

**BRUNO AUGUSTO VIGO MILANEZ**

**SOBRE A SUPERAÇÃO DA VERDADE: HERMENÊUTICA FILOSÓFICA,  
TEORIA DA LINGUAGEM, (IR)RACIONALIDADE E DOGMÁTICA DA  
PROVA NO PROCESSO PENAL**

**CURITIBA**

**2012**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**CURSO DE MESTRADO**

**SOBRE A SUPERAÇÃO DA VERDADE: HERMENÊUTICA FILOSÓFICA,  
TEORIA DA LINGUAGEM, (IR)RACIONALIDADE E DOGMÁTICA DA  
PROVA NO PROCESSO PENAL**

Dissertação apresentada pelo mestrando Bruno Augusto  
Vigo Milanez ao Programa de Pós-graduação em Direito  
da UFPR como requisito parcial para a obtenção do grau  
de mestre em Direito do Estado.

Orientador: Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda  
Coutinho.

**CURITIBA**

**2012**

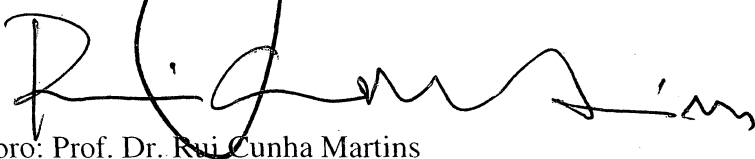
## TERMO DE APROVAÇÃO

BRUNO AUGUSTO VIGO MILANEZ

SOBRE A SUPERAÇÃO DA VERDADE: HERMENÊUTICA FILOSÓFICA,  
TEORIA DA LINGUAGEM, (IR)RACIONALIDADE E DOGMÁTICA DA PROVA  
NO PROCESSO PENAL

Dissertação aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito,  
no Programa de Pós Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade  
Federal do Paraná, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

  
Orientador: Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho  
Universidade Federal do Paraná – UFPR

  
1º Membro: Prof. Dr. Rui Cunha Martins

Universidade de Coimbra – UC/Portugal

  
2º Membro: Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa

Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

Curitiba, 12 de abril de 2012

## AGRADECIMENTOS

Quicá a parte mais saborosa de se chegar ao final dessa jornada acadêmica seja reconhecer que nada – ou quase nada! – se faz sozinho. Muito embora a presente dissertação seja fruto de *duas mãos*, vários são os responsáveis indiretos pela caminhada e que, portanto, merecem o meu agradecimento sincero.

Primeiramente agradeço aos meus pais, Franklin e Noely, pelo dom da vida e, sobretudo, por serem a mais lídima expressão do amor incondicional. A vocês devo tudo o que sou. Serei eternamente grato!

Ao meu avô Gabriel e ao meu avô Vicente (*in memorian*). O primeiro porque, mesmo sem sequer ter completado o ensino fundamental, sabe bem o valor do conhecimento (a *tabuada* vai ficar sempre na memória ...). O segundo, pelo exemplo e história de vida, bem como pelas *eternas* partidas de xadrez.

Ao meu irmão Gabriel, pela alegria de sempre. O agradecimento deve vir acompanhado, talvez, de um pedido de desculpas pela minha ausência em participar de forma mais ativa da sua vida e formação.

À Maria Elisa, por ter entrado a minha vida da melhor forma possível e por me lembrar, todos os dias, a importância do amor.

Agradeço imensamente ao meu querido amigo e orientador, Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, pelo exemplo na vida e na academia. Não poderia deixar de agradecê-lo, ainda, por acreditar no meu trabalho, talvez mais do que eu...

Ao meu amigo e sócio, Felipe Foltran, principalmente por ter ‘*segurado a barra*’ no escritório para que eu pudesse ficar ausente, na redação da dissertação.

Agradeço ao Chumbinho, por fazer todos os meus dias mais felizes, sem cobrar nada em troca.

Não poderia deixar de recordar, ainda, o tempo de pesquisa em Coimbra. Por conta dele, sou extremamente grato ao Prof. Dr. Rui Cunha Martins, pela recepção em Portugal e por ter me aberto as portas da Universidade de Coimbra.

Agradeço ainda aos amigos Miro, Robson e Jonas. Certamente, os 40 dias que passei em Portugal estudando não seriam os mesmos sem todo o suporte conferido por vocês...

Ao final – e na certeza da incompletude desse ato –, rendo minhas homenagens ao Programa de Pós-graduação em Direito da UFPR, a quem agradeço na pessoa de

todos os servidores e, em especial, dos Professores Juarez Cirino dos Santos, Celso Luiz Ludwig, Katie Silene Cáceres Argüello e Eduardo de Oliveira Leite.

## **SUMÁRIO**

### **INTRODUÇÃO**

#### **1. EPISTEMOLOGIA E VERDADE NA FILOSOFIA DO SER E DA CONSCIÊNCIA**

#### **2. O *LINGUISTIC TURN* E A (DIS)FUNÇÃO DA LINGUAGEM NA (DES)CONSTRUÇÃO DA VERDADE**

#### **3. A VERDADE PARA ALÉM DA RACIONALIDADE: LINGÜÍSTICA E PSICANÁLISE NA DETERMINAÇÃO DO SENTIDO**

#### **4. DOGMÁTICA PROCESSUAL PENAL CRÍTICA: SOBRE A SUPERAÇÃO DA VERDADE NO PROCESSO PENAL A PARTIR DA TEORIA GERAL DA PROVA PENAL**

#### **5. CONCLUSÃO**

#### **6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

## ÍNDICE

<b>Sumário .....</b>	<b>p. IV</b>
<b>Resumo .....</b>	<b>p. VII</b>
<b>Introdução .....</b>	<b>p. 1</b>
<b>1. Epistemologia e verdade na filosofia do ser e da consciência.....</b>	<b>p. 7</b>
1.1. Paradigmas científicos e sua relação com a verdade .....	p. 7
1.2. Ciência e verdade na filosofia do ser .....	p. 11
1.2.1. A metafísica platônica: <i>aletheia</i> , <i>anamnésis</i> (reminiscência) e a verdade como <i>não-em-esquecimento</i> .....	p. 11
1.2.2. Metafísica aristotélica: a verdade como <i>adequatio rei et intellectus</i> e a questão da linguagem .....	p. 15
1.3. Filosofia da consciência .....	p. 21
1.3.1. O <i>cogito</i> cartesiano e a verdade pela superação da dúvida .....	p. 21
1.3.2. A noção kantiana de verdade .....	p. 26
<b>2. O <i>linguistic turn</i> e a função da linguagem na (des)construção da verdade ....</b>	<b>p. 32</b>
2.1. A reviravolta linguístico-pragmática em Ludwig Wittgenstein .....	p. 32
2.2. A questão da temporalidade em Martin Heidegger .....	p. 38
2.3. Hans-Georg Gadamer: a hermenêutica dos limites e os limites da hermenêutica (ou: pré-compreensão, experiência do ser e ambiguidade histórica do sujeito no <i>acontecer da verdade</i> ) .....	p. 45
2.4. O agir comunicativo e a (empiricamente não factível) condição ideal da fala em Jurgen Habermas .....	p. 54
2.5. O <i>critério-fonte-ético-material-vida-concreta</i> e o método analético: um modelo radical de questionamento da verdade a partir da alteridade .....	p. 59
<b>3. A verdade para além da racionalidade: linguística e psicanálise na determinação do sentido .....</b>	<b>p. 67</b>
3.1. Ferdinand de Saussure: significantes e significados na construção da verdade a partir da semiologia .....	p. 67

3.2. Roman Jakobson: entre metáforas e metonímias .....	p. 72
3.3. A força da psicanálise na determinação do(s) sentido(s) .....	p. 75
3.3.1. A tríade <i>sujeito, objeto e verdade</i> : subsídios para pensar a articulação entre direito e psicanálise .....	p. 75
3.3.2. Sigmund Freud: o desvelamento da instância inconsciente e o <i>cogito</i> freudiano enquanto marca de ruptura (definitiva) da subjetividade puramente racional .....	p. 78
3.3.3. Jacques Lacan: o inconsciente estruturado como linguagem, a primazia do significante e a construção do(s) sentido(s) através de metáforas e metonímias .....	p. 84
 4. Dogmática processual penal crítica: sobre a superação da verdade no processo penal a partir da teoria geral da prova penal .....	p. 90
4.1. Uma possível introdução ao significante prova: algumas abordagens possíveis e a prova como fenômeno de linguagem .....	p. 90
4.2. O significante e a forma: instrumentalidade constitucional, atos de prova <i>versus</i> atos de investigação e a imprescindibilidade do contraditório na formação dos <i>argumentos de linguagem</i> .....	p. 95
4.3. A <i>produção</i> dos significantes no processo e a opção constitucional e democrática pelo sistema acusatório .....	p. 95
4.4. Na tentativa de <i>forçar</i> o juiz a analisar as provas produzidas pelas partes: sistemas de avaliação da prova e a <i>pretensa</i> liberdade de convencimento motivada (ou: com Rui Cunha Martins, entre evidência, crença e convicção) .....	p. 135
4.5. A prova como fenômeno linguístico e a inadequação da dicotomia prova <i>versus</i> verdade: (re)construção histórica dos discursos na obtenção da sentido processual.....	p. 154
4.6. A prova a partir da <i>bricolage</i> : antecipações de sentido <i>entre parênteses</i> e o <i>acontecer do sentido</i> (ou: juntando, <i>eticamente</i> , significantes para depois) .....	p. 164
 5. Conclusão .....	p. 173
 6. Referências bibliográficas .....	p. 178



## Resumo

O presente trabalho tem por objetivo desmitificar a ideia segundo a qual o processo penal é um *locus* de obtenção da Verdade. O estudo se desenvolve de forma interdisciplinar, abordando os paradigmas filosóficos do ser, da consciência, da linguagem e da vida concreta, no intuito de demonstrar que o sujeito, através da ciência, não atinge sentidos dotados de definitividade. Sob o viés linguístico, observa-se que a linguagem é porosa e não permite sentidos unívocos. Soma-se a este fator a concepção psicanalítica, que por um lado *aterra* o subjetivismo puramente racional e, por outro, demonstra que a cadeia de significação encampa sempre o discurso do *Outro*, inviabilizando discursos purificados de ambiguidade. No terreno da dogmática processual penal, concebe-se a prova como *linguagem*. O simples fato de se tratar de linguagem inviabiliza, de antemão, qualquer possibilidade de se falar em Verdade no processo. Foi-se, contudo, além, indicando outros limites derivados da prova, através dos quais é possível dizer que no processo, o máximo que se consegue é uma aproximação acerca dos fatos pretéritos. Aponta-se ainda a impossibilidade de se utilizar em sentença penal condenatória os atos de investigação. Ao se admitir a democracia na seara processual, erige-se o princípio dispositivo como fundante do sistema e, com ele, veda-se a produção de provas por parte do órgão julgador. Na tentativa de forçar o juiz a analisar as provas produzidas no processo, abordou-se o *livre convencimento motivado*, sistema de valoração de provas que exige do órgão julgador a exteriorização dos fundamentos através dos quais formou seu convencimento. Este sistema não está livre de manipulações, mormente por ser inescapável do regime da evidência. Sendo o processo manipulável em todas as suas premissas (lei, fato, prova), necessário apontar um fundamento ético que oriente o ato decisório e um *método* (*caminho*) que viabilize a obtenção de *um sentido*, dentre alguns possíveis. Adotou-se a analética relativamente àquele e o *bricolismo* em relação a este.

Palavras chave: processo penal; dogmática da prova; verdade; filosofia, psicanálise; linguagem.

## Introdução

*“A porta da verdade estava aberta,  
mas só deixava passar meia pessoa de cada  
vez.*

*Assim não era possível atingir toda a verdade,  
porque a meia pessoa que entrava só trazia o  
perfil de meia verdade. E sua segunda metade  
voltava igualmente com meio perfil. E os  
meios perfis não coincidiam.*

*Arrebentaram a porta. Derrubaram a porta.  
Chegaram ao lugar luminoso onde a verdade  
esplendia seus fogos. Era dividida em metades  
diferentes uma da outra.*

*Chegou-se a discutir qual a metade mais bela.  
Nenhuma das duas era totalmente bela.  
E carecia optar. Cada um optou conforme  
seu capricho, sua ilusão, sua miopia.”*

(**Verdade** – Carlos Drummond de Andrade)

A poesia, não raro, toca a vida e reflete a realidade. Nos versos acima, Carlos Drummond de Andrade – para muito além da maestria no manejo da linguagem – trata do ser do ser humano e de suas limitações.

O poeta demonstra, ao versar sobre a Verdade, ser ela indizível, mormente em face da condição humana. Isso não significa que a Verdade inexistia, mas que é inacessível ao homem e, portanto, está em outro lugar.

O presente estudo tem por objetivo demonstrar, através de uma análise crítica e interdisciplinar, que o processo penal não tem por escopo a obtenção da Verdade.

O texto está dividido em quatro capítulos, sendo os dois primeiros afetos à filosofia, o terceiro relativo à teoria da linguagem e à psicanálise, e o último versando especificamente acerca da dogmática da prova no direito processual penal.

No campo da filosofia, inicia-se com a concepção de **paradigma**, forjada por Thomas Kuhn. O conceito se presta para duas finalidades básicas. **Em um**, demonstra que a ciência evolui paradigmaticamente, ou seja, não há necessariamente uma linearidade na construção do conhecimento. **Em dois**, revela que as construções científicas são engendradas a partir de crises paradigmáticas, de modo que a insuficiência do paradigma precedente gera a necessidade da ascensão de um novo

modelo de pensamento que confira respostas às questões científicas postas e não respondidas até então.

A noção de paradigma ainda se revela útil para dividir o conhecimento filosófico em quatro grandes modelos de pensamento: paradigma do ser, da consciência, da linguagem e da vida concreta.

No paradigma do ser, a verdade é concebida de acordo com duas visões predominantes, quais sejam, *aletheia* (Platão) e *adequatio rei intellectus* (Aristóteles).

A *concepção platônica* da verdade parte de uma cisão entre mundo sensível (matéria) e mundo inteligível (ideias), bem como da divisão do homem em corpo e alma. A partir dessa dualidade, Platão afirma que o homem pode acessar duas formas de conhecimento, um através do corpo e outro através da alma. A primeira forma de conhecimento (*sensível*) é dotada de contingência e se baseia em impressões das coisas. A segunda (*inteligível*) deriva da essência dos objetos, sendo caracterizada pela imutabilidade.

Nesta quadra de ideias, a verdade objetiva é possível através da teoria da reminiscência, que consiste na recordação de um conhecimento definitivo que está, *ex ante*, na alma. Através da análise etimológica da expressão que denomina a verdade em Platão – *alethéia* –, verifica-se que a verdade corresponde à descobrimento do ser e, ao mesmo tempo, a não-esquecimento do que é.

Em Aristóteles, concebe-se o conhecimento a partir da dicotomia verdade *versus* falsidade: considera-se que “o verdadeiro apresenta afirmação quando o sujeito e o predicado são combinados, e negação quando são dissociados, ao passo que o falso apresenta o arranjo contrário.”<sup>1</sup>

Esta concepção difere da platônica pois é essencialmente objetivista, ou seja, desaloja a verdade do sujeito para defini-la a partir do objeto. Através dela é formulado o axioma *veritas est adequatio intellectus et rei*, segundo o qual a verdade consiste na adequação do objeto ao pensamento, podendo-se dele extrair duas conclusões: verdade representa conformação do objeto ao conhecimento e, ao mesmo tempo, a via inversa, vale dizer, conformação do conhecimento ao objeto.

O paradigma do ser é superado pelo paradigma da consciência. Com efeito, o primeiro grande *corte epistemológico* na teoria do conhecimento residiu em desvelar

---

<sup>1</sup> ARISTÓTELES. **Metafísica**. Trad. Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2006, p. 175.

que a verdade não possui essência nas coisas, mas é determinada pelo sujeito, através de um vetor racional.

Com Descartes, o sujeito assume posição central na construção do conhecimento e a objetividade científica é garantida através da completa exclusão da dúvida. O método cartesiano parte da dúvida e, ao superá-la integralmente, atinge-se a Verdade objetiva e derivada exclusivamente da razão humana.

O projeto constitutivo da modernidade é sedimentado através de Kant. Na *Crítica da Razão Pura*, o autor centraliza a razão como instância determinante da verdade, partindo da premissa de acordo com a qual o conhecimento deriva de uma relação objeto/sujeito.

O paradigma da consciência cede espaço ao paradigma da linguagem. A reviravolta linguístico pragmática se inicia com Ludwig Wittgenstein, de cuja teoria se extraem a universalidade da linguagem (*todos os fatos se exprimem na e pela linguagem*) e a inefabilidade semântica (*a linguagem não tem o condão de exprimir a realidade ontologicamente constituída*).

A partir de Gadamer, é possível dizer que o cientista é afetado pela pré-compreensão e, portanto, a condição de sujeito histórico influencia de forma determinante a interpretação dos fatos e a produção do conhecimento.

Com Heidegger, soma-se à pré-compreensão a questão da temporalidade do sujeito. Com efeito, o *Dasein* (presença/ser-aí) se situa na zona fronteira entre *ser* e *ente*, de modo que o desvelamento do ente pelo ser nunca é absoluto, ou seja, o desvelamento implica, na mesma medida, velamento. Nesta dualidade, a compreensão do ente pelo ser se situa sempre no porvir.

Com Habermas, demonstra-se que a ciência se desenvolve intersubjetivamente, ou seja, deve-se partir de uma condição ideal de fala para se obter sentidos, sendo estes derivados de acordos/consensos intersubjetivamente válidos.

Muito embora o paradigma da linguagem não tenha sido superado, através de Dussel é possível indicar que, nos países periféricos, é necessário apontar para um momento anterior na produção dos sentidos. Com efeito, a partir da relação centro/periferia, Dussel demonstra que a ciência produzida pelos países hegemônicos é orientada por uma lógica totalitária, excluindo-se a alteridade.

Tomando por base a alteridade, Dussel indica um critério ético material a partir do qual o sentido deve ser produzido: trata-se da vida humana concreta. A partir deste

critério fonte, a linguagem deve ser tomada como momento posterior na produção do conhecimento, pois só pode haver (inter)subjetividade onde há produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana concreta.

Após a análise dos paradigmas científicos, evolui-se ao segundo capítulo, que tem por escopo analisar a teoria da linguagem e a força da psicanálise na produção do sentido.

No campo da semiologia, parte-se do estruturalismo de Ferdinand de Saussure. A dualidade língua *versus* fala permite o estudo da linguística a partir de dois eixos complementares: o sincrônico e o diacrônico. Neste sistema de eixos, prepondera o eixo sincrônico, no qual se desenvolvem relações sintagmáticas (*em presença*) e associativas (*em ausência*). A partir dessa estrutura, conclui-se que a linguagem não possui significação *a priori*, de modo que o sentido conferido às palavras deriva da cadeia de significação.

Ainda no campo da teoria da linguagem, Roman Jakobson identifica no ato de fala um sistema de seleção e combinação de signos. Estas modalidades de arranjo linguístico podem ser afetadas, respectivamente, pelos distúrbios da similaridade e da contiguidade. A partir da análise dos sistemas (seleção/combinação) bem como dos distúrbios correlatos (similaridade/contiguidade), Jakobson descreve as funções metafórica e metonímica da linguagem.

Os ganhos teóricos do campo psicanalítico advieram de Freud e Lacan. A partir daquele, destacou-se que nenhuma ciência deriva de variantes exclusivamente racionais. Ao desnudar a cisão do indivíduo (*dois em um*) em inconsciente e consciente, Freud aterra qualquer possibilidade de se pensar o conhecimento de forma exclusivamente racionalista. Em outras palavras, a subjetividade puramente racional não mais se sustenta enquanto horizonte exclusivo de sentido.

Ao estruturar o inconsciente como linguagem, Lacan entrecruza as teses de Freud e Saussure, para demonstrar uma estrita conexão entre a palavra e a ordem simbólica. A teoria lacaniana avança em relação à semiologia saussureana, mormente por demonstrar que o significante e o significado não caminham em paralelo, mas sim em relação de permeabilidade.

A cadeia de significação permite deslizamentos entre significante e significado, o que possibilita antecipações de sentido por parte dos sujeitos. Sabendo-se que o discurso portado pelo sujeito não é plenamente racional, é possível inferir que na

estrutura de significação surgem dois discursos, um consciente e outro inconsciente (*discurso do Outro*). E assim sendo, é possível que o discurso signifique algo completamente diverso daquilo que foi expressado. Em outras palavras, *o dito sempre vem acompanhado daquilo que se não diz*.

Encerrando-se as digressões filosófica, linguística e psicanalítica, adentra-se ao quarto capítulo e, nele na dogmática processual penal.

Inicialmente, aponta-se a impossibilidade de se conceituar, com univocidade, o *significante prova*. A dificuldade não impediu de se reconhecer que este *significante* é eminentemente linguagem, consubstanciado nas dimensões comunicativa, argumentativa e persuasiva.

Reconhecendo-se que *prova é linguagem*, está sujeita à interpretação pelos sujeitos processuais por um lado e, por outro, não tem a possibilidade de diretamente trazer fatos pretéritos ao presente. A prova, em realidade, afigura-se ***representação dos fatos, mas não o fato em si***.

O passo seguinte consistiu na busca de (alguns) limites à produção dos significantes probatórios no curso do processo.

O primeiro limite deriva da própria estrutura de persecução penal adotada pelo ordenamento jurídico pátrio. Nosso sistema de persecução penal possui duas fases, sendo a primeira desenvolvida, basicamente, através do Inquérito Policial. Neste instrumento de investigação preliminar, são produzidos atos de investigação, os quais tem por objetivo conferir sustentáculo ao exercício do direito de ação.

Estes atos são colhidos à margem da garantia do contraditório e, em face disso, não podem ser transportados para o processo, salvo para servirem de base a uma sentença absolutória. Em outros termos, é possível dizer que para haver prova em sentido estrito – e, portanto, admissível –, o elemento de convicção deve ser produzido sob o crivo do contraditório.

Não basta, contudo, que os atos de investigação sejam *vedados* em provimentos jurisdicionais condenatórios. A estrutura de pensamento do ser humano permite antecipações de sentido e, por conta disso, faz-se necessário, ainda, criar mecanismos que evitem o *primado das hipóteses sobre os fatos* (Cordero).

Investigou-se então os sistemas processuais, focando-se nos critérios fundantes de distinção entre os princípios inquisitivo e dispositivo. Neste particular, conclui-se que *somente poderá se falar em democracia processual quando o juiz estiver alheio à*

*produção de provas*, atividade esta atribuída exclusivamente às partes. Através deste mecanismo, tende-se a evitar que o resultado final do processo derive de uma escolha prévia por parte do juiz.

Deve-se, ainda, criar mecanismos de constrangimento em face do órgão julgador, forçando-o a analisar *todos* os elementos de convicção produzidos sob o crivo do contraditório. O mecanismo que cumpre com esta finalidade consiste no *livre convencimento motivado*, sistema de valoração de provas que informa que o juiz é livre para formar a sua convicção, porém não goza de liberdade plena, pois a formação de seu convencimento se encontra limitada pela fundamentação do ato decisório.

Ainda que a adoção do princípio do *livre convencimento motivado* configure limitação concreta à cognição do órgão julgador – e, portanto, reforce a democracia processual –, na medida em que o juiz é forçado a exteriorizar os fundamentos de seu convencimento, é necessário reconhecer que este mecanismo não é perfeito, pois situa-se em um regime dentro do qual a evidência é inescapável.

A reconstrução histórica possível através do processo, portanto, é condicionada por diversos limites que impedem que o provimento jurisdicional final reflita uma Verdade. O crime é um fato pretérito que, uma vez ocorrido, jamais pode ser reproduzido de forma absoluta no presente.

Não há como sustentar, portanto, que o processo seja um mecanismo de obtenção da verdade. O que se permite, através do processo, é – quando muito – uma reconstrução aproximativa do fato pretérito. O juiz não sentencia com base na *Verdade dos fatos*, mas sim através de um *juízo de certeza*.

A sentença (*sentire*) não reflete um método estritamente racional e silogístico, de acordo com o qual é obtida uma síntese derivada do cotejo entre uma premissa maior (lei) e uma premissa menor (fato). Ao revés, a sentença reflete um *bricolismo*: o juiz, ciente de sua condição histórica e de seus pré-conceitos, assume uma postura ética e coloca suas antecipações de sentido *entre parênteses*, permitindo que as partes produzam provas no curso do processo e, ao final do percurso persecutório, atinge *um sentido*.

## 1. Epistemologia e verdade na filosofia do ser e da consciência

### 1.1. Paradigmas científicos e sua relação com a verdade

Nenhuma ciência consegue oferecer respostas dotadas de completude em face do objeto de estudo. As construções científicas, enquanto convenções humanas, são inexoravelmente precárias, históricas e contingentes<sup>2</sup>.

Muito embora seja possível a descrição de diversos modelos científicos – sua construção, evolução e *superação dialética*<sup>3</sup> –, sabe-se de plano que o *resultado final* jamais traduz resposta definitiva. Ao revés, o *final* sempre indica um novo início, projeta horizontes inéditos e permite abertura de sentido.

Por essa razão se aponta, desde logo, um *pressuposto* que irá permear todo este estudo: *nenhum desenvolvimento científico culmina na obtenção de uma verdade toda, completa e acabada*. Isso não significa dizer que a Verdade absoluta inexistia. O que se pretende demonstrar é que, pelo homem, ela é indizível, porque inexprimível em palavras<sup>4</sup>.

Através da leitura do processo de elaboração do conhecimento como *fato*, conforme explicita Agostinho Ramalho Marques Neto<sup>5</sup>, verifica-se ser ele regido pelo

---

<sup>2</sup> LUDWIG, Celso Luiz. **Para uma filosofia jurídica da libertação**: paradigmas da filosofia, filosofia da libertação e direito alternativo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006, p. 13: “(...) como os movimentos filosóficos são produzidos na história, e, por isso, são históricos, caracterizam-se como *datados, situados, incompletos, provisórios e precários*, ou seja, têm sua historicidade.” No mesmo sentido, cf. GIL, Fernando. **A evidência, ainda** (entrevista de Antônio Guerreiro). In: \_\_\_\_\_. **Acentos**. Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2005, p. 64: “Ninguém passa, felizmente, incólume ao seu tempo. (...) a contingência temporal do filosofar é o que torna possível pensar alguma coisa. Só se pensa a partir de algo que faz pensar, e só faz pensar aquilo que, por pertencer ao nosso aqui e agora, nos *requer*.”

<sup>3</sup> LYRA FILHO, Roberto. **Prefácio**. In: MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Introdução ao estudo do direito: conceito, objeto, método. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. XVI: “Superar, dialeticamente, não é, de nenhum modo, destruir, mas transcender as limitações dos pontos de vista redutores.”

<sup>4</sup> BERGSON, Henri. **Introdução à metafísica**. In: \_\_\_\_\_. Cartas, conferências e outros escritos (Col. Os Pensadores). Trad. Franklin Leopoldo e Silva e Nathanael Caxeiro. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984, p. 13-5. Neste trecho, o autor confirma a impossibilidade de expressar o conhecimento absoluto. Em outras palavras, afirma que, a partir do sujeito, o único conhecimento possível é aquele dotado de relatividade. A relatividade diz com o fato de que o conhecimento é possível sempre através de uma posição externa do sujeito em face do objeto cognoscível. O absoluto é equiparado à perfeição e ao infinito e, por isso, não traduzível em palavras: “*visto de dentro, um absoluto é, pois, coisa simples; mas considerado de fora, isto é, relativamente a outra coisa, torna-se, em relação aos signos que o exprimem, a peça de ouro cuja moeda jamais chegará a equivaler. Ora, o que se presta ao mesmo tempo a uma apreensão indivisível e a uma enumeração inesgotável é, por definição, um infinito.*” (p. 14)

<sup>5</sup> MARQUES NETO, A. R. **Introdução ... op. cit.**, p. 1. Nesse sentido, cf., COELHO, Luiz Fernando. **Contribuição à Teoria Crítica do Direito**. In: \_\_\_\_\_. Introdução à crítica do direito. Curitiba: Livros HDV, 1983, p. 15-27.



binômio *sujeito-objeto*, sendo as duas principais correntes que debatem a questão o empirismo e o racionalismo.

O empirismo é caracterizado precipuamente pela ideia de que o conhecimento é engendrado a partir do objeto, o qual deve ser captado pelo cientista. Nesse modelo, o cientista opera como uma *máquina fotográfica* e o objeto é *transparente*, de modo que “o vetor epistemológico (...) vai do real (objeto) para o racional (sujeito). (...) O momento do conhecimento é, pois, o da constatação, do contato do sujeito com o objeto.”<sup>6</sup>

Em contrapartida, o racionalismo propõe que a construção do conhecimento científico deva seguir o caminho inverso ao empirismo. O fundamento do ato de conhecer reside no sujeito e não no objeto, o qual deve ser tomado apenas e tão somente como *ponto de referência*. O objeto da ciência consiste em uma construção, levada a cabo por efeito da razão humana<sup>7</sup>.

Conforme Henri Bergson, há uma *ilusão* que macula tanto a epistemologia racionalista como a empirista. Em que pese a diferença<sup>8</sup> entre ambos, “*uns e outros tomam as* notações parciais *por partes reais*.”<sup>9</sup>

No **empirismo**, admite-se que através de palavras – sempre *símbolos*<sup>10</sup> – e da pluralidade de pontos de vista, seria possível compor o objeto científico de forma plena<sup>11</sup>. A ciência é sustentada como possibilidade de *unidade do objeto*. No **racionalismo**, a crença ilusória é transferida para o sujeito ou, ainda, na *unidade do sujeito* científico construtor do saber<sup>12</sup>.

---

<sup>6</sup> *Idem, ibidem*, p. 2-3.

<sup>7</sup> *Idem, ibidem*, p. 4.

<sup>8</sup> BERGSON, H. **Introdução** ... op. cit., p. 22: “Vejo aqui entre o empirismo e o racionalismo esta única diferença: o primeiro, procurando a unidade do eu nos interstícios, de alguma forma, dos estados psicológicos, é levado a preencher os interstícios com outros estados, e assim indefinidamente, de maneira que o eu, apertado num intervalo que vai sempre diminuindo, tende para zero na medida em que se leva mais longe a análise, enquanto o racionalismo, fazendo do eu o lugar em que os estados se alojam, se põe em presença de um espaço vazio cujo limite não se tem mais razão para colocar aqui do que acolá, que ultrapassa todos os limites sucessivos que se pretende assinalar-lhe, e que vai sempre se alargando e tende a perder-se, não mais no zero, mas no infinito.”

<sup>9</sup> *Idem, ibidem*, p. 21.

<sup>10</sup> *Idem, ibidem*, p. 17: “(...) o inconveniente dos **conceitos** demasiadamente simples, neste caso, é o de serem verdadeiramente **símbolos, que se substituem ao objeto que simbolizam**.” – g.n. –

<sup>11</sup> *Idem, ibidem*, p. 21-2: “O empirismo filosófico nasceu, pois, de uma confusão entre o ponto de vista da intuição e o da análise. Consiste em buscar o original na tradução, onde naturalmente ele não pode estar, e em negar o original, sob pretexto de que não o encontramos na tradução. (...) Da intuição original, e aliás confusa, que fornece à ciência seu objeto, a ciência passa imediatamente à análise, que multiplica ao infinito os pontos de vista sobre objetos. Bem depressa ela chega a acreditar que poderia, compondo todos os pontos de vista, reconstruir o objeto.”

<sup>12</sup> *Idem, ibidem*, p. 22: “Mas o racionalismo é vítima da mesma ilusão. (...) Como o empirismo, ele tem os estados psicológicos por outros tantos *fragmentos* separados de um eu que os reuniria. Como o

Como superação das correntes empirista e racionalista, surgem as *epistemologias dialéticas*. Estas propugnam um novo enfoque acerca da relação sujeito-objeto, rompendo com o pressuposto “segundo o qual o sujeito cognoscente é separado, por alguma fronteira obscura e misteriosa, do objeto real que é conhecido”<sup>13</sup>. No enfoque dialético, ganha relevo a “relação concreta que efetivamente ocorre dentro do processo histórico do ato de conhecer.”<sup>14</sup>

O processo cognitivo se desenvolve pelo cientista de forma ativa e não como mera captação amorfa e inativa da realidade. Esse ato de cognição se desenvolve **em face** do objeto de conhecimento – que se não confunde com o objeto real<sup>15</sup> –, o qual representa uma construção sempre marcada pelo subjetivismo, pois desenvolvida *a partir dos olhos de quem vê*.

Fazer ciência, portanto, consiste em construir conhecimentos novos e reconstruir os anteriores, através de um processo contínuo de *retificação de verdades*, na qual o objeto não é *dado*, mas construído<sup>16</sup>. O conhecimento, desta feita, parte de fora do objeto e não através de sua essência, algo não captável pelo exterior<sup>17</sup>.

É através dessa base que a epistemologia contemporânea – apoiada precipuamente na obra de Gastón Bachelard –, identifica a ciência como um infinito e

empirismo, ele busca ligar estes fragmentos entre si para refazer a unidade da pessoa. (...) o racionalismo persiste afirmando a unidade da pessoa (...) procurando esta unidade no plano dos estados psicológicos (...) nada lhe resta, para a unidade da pessoa, além de algo puramente negativo, a ausência de toda determinação. (...) a ‘unidade do eu’ não poderá ser mais do que uma forma sem matéria. Será o indeterminado e o vazio absolutos.”

<sup>13</sup> MARQUES NETO, A. R. **Introdução** ... op. cit., p. 10.

<sup>14</sup> *Idem, ibidem*, p. 10.

<sup>15</sup> *Idem, ibidem*, p. 10-1: “O objeto real é a coisa existente independentemente de nosso pensamento, quer considerada em si mesma (o número de KANT), quer através de suas manifestações concretas (o fenômeno). Já o objeto de conhecimento é o objeto tal como o conhecemos, isto é, o *objeto construído*, sobre o qual se estabelecem os processos cognitivos (...).”

<sup>16</sup> *Idem, ibidem*, p. 11: “O processo de reconstrução é inerente ao ato cognitivo: o sujeito não vai *em branco* observar o objeto. *Quem não sabe não pesquisa*. Ele leva consigo todo um conhecimento já acumulado historicamente e tenta superá-lo para construir conhecimentos novos. E mais: se é sobre o objeto de conhecimento que recaem todas as pesquisas, é claro que *o sujeito constrói seu próprio objeto*. (...) É por isso que os epistemólogos dialéticos costumam sustentar que *o dado não é dado: é construído*. É justamente porque construído, é essencialmente *retificável*. Todas as *verdades*, inclusive as científicas, são aproximativas e relativas; são parcialmente verdade e parcialmente erro.”

<sup>17</sup> BERGSON, H. **Introdução** ... op. cit., p. 14: “Tudo o que me é contado acerca da pessoa me fornece pontos de vista sobre ela. Todos os traços pelos quais me descrevem, e que só podem fazer com que eu a conheça através de comparações com pessoas ou coisas já conhecidas, são signos pelos quais a exprimimos mais ou menos simbolicamente. Símbolos e pontos de vista me colocam, pois, fora dela; apenas me fazem conhecer dela o que tem em comum com outros e que não lhe pertence propriamente. Mas o que é propriamente ela, o que constitui sua essência, não poderia ser percebido de fora, pois é, por definição, interior, nem ser expresso por símbolos, pois é incomensurável com qualquer outra coisa. Descrição, história e análise me deixam, pois, no relativo.”

contínuo processo de *retificação de erros*<sup>18</sup>, marcado pela superação – sempre parcial – de obstáculos epistemológicos<sup>19</sup>. Este infindável processo é caracterizado por sua historicidade ontológica e pela perene (re)construção e questionamento<sup>20</sup> dos saberes<sup>21</sup>.

Tomando o objeto científico a partir de uma visão *pretensamente evolutiva*, factível desenvolver a pesquisa a partir da noção de **paradigma**, engendrada por Thomas S. Kuhn<sup>22</sup>, que o descreve como um *modelo de pensamento* que – em um dado momento histórico – confere respostas adequadas aos questionamentos científicos existentes<sup>23</sup>.

O paradigma pode ser pensado como uma forma hegemônica de racionalidade teórica dominante “*em determinados momentos da história, e aceito pela comunidade que o utiliza como fundamento do saber na busca de compreensão e soluções.*”<sup>24</sup>

Nesse modelo, *a ciência evolui paradigmaticamente*, através de rupturas – linguisticamente convencionadas – em aspectos científicos tidos até o momento de rompimento como centrais e dominantes<sup>25</sup>. Duas conclusões são extraídas desse modelo.

A primeira consiste na **crise da linearidade do conhecimento científico**<sup>26</sup>. Com efeito, a ciência não se desenvolve como um processo neutro e objetivo<sup>27</sup> de acúmulo de conhecimento<sup>28</sup>.

<sup>18</sup> BACHELARD, Gastón. **A formação do espírito científico**: contribuição para uma psicanálise do conhecimento. 5ª reimpressão. Trad. Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996, p. 10: “Já que todo saber científico deve ser reconstruído a cada momento, nossas demonstrações epistemológicas só têm a ganhar se forem desenvolvidas no âmbito dos problemas particulares, sem preocupações históricas.”

<sup>19</sup> *Idem, ibidem*, p. 293 e ss.

<sup>20</sup> *Idem, ibidem*, p. 18: “Em primeiro lugar, é preciso saber formular problemas. E, digam o que disserem, na vida científica os problemas não se formular de modo espontâneo. É justamente esse *sentido do problema* que caracteriza o verdadeiro espírito científico. Para o espírito científico, todo conhecimento é resposta a uma pergunta. Se não há pergunta, não pode haver conhecimento científico. Nada é evidente. Nada é gratuito. Tudo é construído.”

<sup>21</sup> *Idem, ibidem*, p. 14: “(...) a experiência que não retifica nenhum erro, que é monotonamente verdadeira, sem discussão, para que serve? A experiência *científica* é portanto uma experiência que *contradiz* a experiência *comum*. Aliás, a experiência imediata e usual sempre guarda uma espécie de caráter tautológico, desenvolve-se no reino das palavras e das definições; falta-lhe precisamente esta perspectiva de *erros retificados* que caracteriza, a nosso ver, o pensamento científico.”

<sup>22</sup> KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2007.

<sup>23</sup> *Idem, ibidem*, p. 13: “Considero ‘paradigmas’ as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência.”

<sup>24</sup> LUDWIG, C. L. **Para ... op. cit.**, p. 26.

<sup>25</sup> CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Hermenêutica jurídica e(m) debate**: o constitucionalismo brasileiro entre a teoria do discurso e a ontologia existencial. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 75.

<sup>26</sup> LUDWIG, C. L. **Para ... op. cit.**, p. 20-1: “Se a ciência é a reunião de fatos, teorias e métodos reunidos nos textos atuais, então os cientistas são homens que, com ou sem sucesso, empenham-se em

A segunda consiste na ideia de que os paradigmas emergem a partir de **crises**<sup>29</sup>, as quais se engendram no momento em que se verifica a insuficiência do método científico até então existente<sup>30</sup>.

Nesse instante, imperiosa a instauração de um novo modelo de pensamento, o que não significa, necessariamente, o abandono do modelo anterior<sup>31</sup>, ainda que na maioria das vezes o paradigma emergente supere o antecedente, dialeticamente.

As teorizações de Thomas S. Kuhn permitem uma análise preliminar do pensamento filosófico e da dicotomia verdade/ciência em quatro grandes paradigmas, quais sejam, ser, consciência, linguagem e vida concreta.

## 1.2. Ciência e verdade na filosofia do ser

### 1.2.1. A metafísica platônica: *aletheia*, *anamnésis* (reminiscência) e a verdade como *não-em-esquecimento*

---

contribuir com um ou outro elemento para essa constelação específica. O desenvolvimento torna-se o processo gradativo através do qual esses itens foram adicionados, isoladamente ou em combinação, ao estoque sempre crescente que constitui o conhecimento e a técnica científicos. E a história da ciência torna-se a disciplina que registra tanto esses aumentos sucessivos como os obstáculos que inibiram sua acumulação. Preocupado com o desenvolvimento científico, o historiador parece então ter duas tarefas principais. De um lado deve determinar quando e por quem cada fato, teoria ou lei científica contemporânea foi descoberta ou inventada. De outro lado, deve descrever e explicar os amontoados de erros, mitos e superstições que inibiram a acumulação mais rápida dos elementos constituintes do moderno texto científico. Muita pesquisa foi dirigida para esses fins e alguma ainda é.

Contudo, nos últimos anos, alguns historiadores estão encontrando mais e mais dificuldades para preencher as funções que lhes são prescritas pelo conceito de desenvolvimento-por-acumulação. (...) Talvez a ciência não se desenvolva pela acumulação de descobertas e invenções individuais.”

<sup>27</sup> CRUZ, A. R. S. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 76: “A noção de paradigma enterra qualquer possibilidade de se encarar a ciência nos padrões clássicos de neutralidade e objetividade.”

<sup>28</sup> LUDWIG, C. L. **Para** ... op. cit., p. 25: “A passagem de um paradigma para outro não configura um processo contínuo e cumulativo. Ou seja, a ciência não muda de forma gradual e contínua. Ela muda paradigmaticamente. Não se trata de rearticular o velho paradigma. O novo paradigma, por um lado, só se estabelece pela reconstrução do objeto de investigação, a partir de novos princípios, o que implica na formulação de novas formulações teóricas, inclusive metodológicas. Trata-se da produção dos novos critérios de cientificidade, no interior do novo paradigma, o que significa que cada paradigma produz suas próprias condições de cientificidade.”

<sup>29</sup> *Idem, ibidem*, p. 25: “A impossibilidade de resolução de certos problemas segundo as regras do jogo do paradigma hegemônico e o acúmulo de situações sem resposta podem fazer com que a ciência normal entre em processo de crise. A exigência de solução dos problemas acumulados permite o processo de elaboração de novo paradigma.”

<sup>30</sup> KUHN, T. S. **A estrutura** ... op. cit., p. 22: “Em primeiro lugar, ao menos na ordem de apresentação, está a insuficiência das diretrizes metodológicas para ditarem, por si só, uma única conclusão substantiva para várias espécies de questões científicas.”

<sup>31</sup> *Idem, ibidem*, p. 14: “(...) existem circunstâncias, embora eu pense que são raras, nas quais dois paradigmas podem coexistir pacificamente nos períodos pós-paradigmáticos.”

O paradigma do ser se desenvolve a partir da escola *eleática*<sup>32</sup>, a qual funda as bases para pensar a *filosofia como ontologia*<sup>33</sup>. Através da dicotomia *ser/não ser*<sup>34</sup>, a ciência gravita em torno da questão atinente ao *ser dos entes*, ou seja, o *ser* fundamenta o *ente* e, em última análise, o mundo. Em contrapartida, o *não ser* não configura objeto de estudo, dado equivaler ao nada, não podendo ser compreendido<sup>35</sup>.

Esta premissa permite inferir que *ser e mundo coincidem*<sup>36</sup>, derivando da identidade entre *ser* e *ente* a relação fundamental que determina o pensamento<sup>37</sup>, viabilizando o conhecimento absoluto.

Tomado por base estes pontos iniciais, a teoria do conhecimento platônica se divide em quatro graus, quais sejam, crença, opinião, raciocínio e intuição intelectual. O conhecimento sensível é composto pela crença e pela opinião, ao passo que o conhecimento inteligível abarca o raciocínio e a intuição intelectual. O objetivo reside em investigar a possibilidade de se atingir essências imutáveis acerca do mundo real<sup>38</sup>.

A investigação, portanto, parte do *dualismo em antítese*<sup>39</sup> entre o mundo sensível (matéria) e o mundo inteligível (ideias)<sup>40</sup>, cindindo-se a estrutura do *ser* em duas dimensões: “o mundo sensível consiste em todos os seres perceptíveis pelos sentidos. O mundo inteligível compreende a estrutura ou as ideias.”<sup>41</sup>

---

<sup>32</sup> DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de Filosofia do Direito**. 5ª ed. Trad. António José Brandão. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1979, p. 33: “[a Escola Eleática] aceita uma única distinção: entre aquilo que *é* e aquilo que *não é*. Daqui a negação do conceito de devir e de movimento: ambos correspondem apenas a ilusão dos sentidos.” No mesmo sentido, cf. CORBISIER, Roland. **Introdução à filosofia**. t. II – parte primeira (filosofia grega). 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991, p. 148.

<sup>33</sup> LUDWIG, C. L. **Para** ... op. cit., p. 27.

<sup>34</sup> HABERMAS, Jürgen. **Pensamento pós-metafísico**: estudos filosóficos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002, p. 22: “Apesar de todas as diferenças entre Platão e Aristóteles, a totalidade do pensamento metafísico obedece a Parmênides e toma como ponto de partida a questão do ser do ente – o que o torna ontológico. O verdadeiro conhecimento tem a ver com aquilo que é puro e simplesmente geral, imutável e necessário.”

<sup>35</sup> DUSSEL, Enrique. **Filosofia da Libertação**. São Paulo: Edições Loyola, s.d., p. 12: “Parmênides (...) enuncia o começo radical da filosofia como ontologia: ‘O ser é, o não-ser não é’. (...) O ser coincide com o mundo (...). Mas o ser é o grego, a luz da própria cultura grega.” No mesmo sentido, trabalhando a partir de Dussel, cf., LUDWIG, C. L. **Para** ... op. cit., p. 27-8.

<sup>36</sup> *Idem, ibidem*, p. 28.

<sup>37</sup> HABERMAS, J. **Pensamento** ... op. cit., p. 39-40: “O uno e o todo resultam de um esforço heróico do pensamento: o conceito do ser surge no momento da passagem do nível conceitual da narrativa para o do esclarecimento dedutivo que segue o modelo da geometria. Daí a razão de ser estabelecida, desde Parmênides, uma relação *íntima* entre o pensamento abstrativo e seu produto, o ser; e Platão tira disso a consequência, de que a ordem fundadora da unidade, que subjaz, como essência, na variedade dos fenômenos, é de natureza conceitual.”

<sup>38</sup> CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Editora Ática, 2004, p. 123.

<sup>39</sup> LUDWIG, C. L. **Para** ... op. cit., p. 29.

<sup>40</sup> CORBISIER, R. **Introdução** ... op. cit., p. 149.

<sup>41</sup> *Idem, ibidem*, p. 30.

A cisão entre mundo sensível e inteligível permite identificar duas realidades, uma visível e outra invisível<sup>42</sup>. Alocam-se na primeira as coisas materiais e na segunda as imateriais<sup>43</sup>.

As coisas materiais são caracterizadas pela mutabilidade e não conservação, ao passo que as coisas imateriais se caracterizam pelo binômio imutabilidade/conservação. Seguindo esse dualismo, o corpo tem afinidade com a materialidade e a alma com a imaterialidade<sup>44</sup>.

O homem, ao ter acesso a dois tipos distintos de elementos – um material e outro imaterial –, entra em contato com formas distintas de conhecimento, uma dotada de objetividade e correção e outra caracterizada pela subjetividade e passível de engodo<sup>45</sup>.

O **corpo** pertence ao mundo sensível, das coisas materiais e, através dele, atingimos um conhecimento contingente, baseado em impressões das coisas, sendo passível de erro em face de tais características<sup>46</sup>.

A **alma**, pertencente ao mundo inteligível ou das *ideias*, consiste no espaço através do qual o homem pode atingir realidades objetivamente constituídas<sup>47</sup>, desde que atreladas à razão e desvinculadas dos dados sensíveis.

A verdade absoluta consiste na obtenção da essência das coisas<sup>48</sup>, sendo somente admissível quando desatrelada do corpo<sup>49</sup>. Nas palavras de Platão, “*aquele que se servir do pensamento sem nenhuma mistura procurará encontrar a essência pura e verdadeira sem o auxílio dos olhos ou dos ouvidos e, por assim dizê-lo, completamente isolado do corpo, que apenas transtorna a alma e impede que encontre a verdade.*”<sup>50</sup>

---

<sup>42</sup> PLATÃO. **Fédon (ou da alma)**. In: Diálogos (Os Pensadores). São Paulo: Nova Cultural, 2004, p. 144.

<sup>43</sup> *Idem, ibidem*, p. 144: “Ademais, essas [coisas materiais] são coisas que consegues ver, tocar e perceber por qualquer sentido, enquanto as primeiras [coisas imateriais] são sempre as mesmas e não podem ser percebidas por nada exceto pela inteligência, porque são imateriais e não podem ser vistas.”

<sup>44</sup> *Idem, ibidem*, p. 145.

<sup>45</sup> *Idem, ibidem*, p. 126.

<sup>46</sup> *Idem, ibidem*, p. 126-7.

<sup>47</sup> *Idem, ibidem*, p. 126.

<sup>48</sup> *Idem, ibidem*, p. 128: “Desta forma, livres da loucura do corpo, conversaremos, como é correto, com homens que usufruirão a mesma liberdade e conheceremos por nós mesmos a essência das coisas, e talvez a verdade não seja mais do que isso.” No mesmo sentido, cf. PLATÃO. **Crátilo (ou: sobre a justeza dos nomes)**. Trad. Carlos Alberto Nunes. Pará: Editora da Universidade Federal do Pará, 1973, p. 192: “O modo de alcançar o conhecimento das coisas, ou de descobri-las, é questão que talvez ultrapasse a minha e a tua capacidade. Baste-nos termos chegado à conclusão de que não é por meio de seus nomes que devemos procurar conhecer ou estudar as coisas, mas, de preferência, por meio delas próprias.”

<sup>49</sup> *Idem, ibidem*, p. 128: “(...) se desejamos saber realmente alguma coisa, é preciso que abandonemos o corpo e que apenas a alma analise os objetos que deseja conhecer. (...) é impossível conhecer alguma coisa de forma pura, enquanto temos corpo.”

<sup>50</sup> *Idem, ibidem*, p. 127.

A cisão do indivíduo em corpo e alma, bem como a análise do ser a partir de elementos sensíveis e inteligíveis, permite concluir que a estrutura platônica do ser (corpo/alma) pressupõe as formas do conhecimento (sensível/inteligível), sendo impossível tratá-las isoladamente<sup>51</sup>.

Muito embora o conhecimento possível pelos dados sensíveis não permita atingir plenamente as ideias<sup>52</sup>, fornecendo apenas opiniões superficiais e contingentes<sup>53</sup> acerca das coisas (*doxa*)<sup>54</sup>, é através dele que se ascende à verdade objetiva.

Em outras palavras, em que pese a *imperfeição* do conhecimento sensível – que deve ser superado<sup>55</sup> –, é através dele que se permite desenvolver o processo cognitivo e atingir o conhecimento científico verdadeiro (*episteme*)<sup>56</sup>.

Este conhecimento é atingido através da *recordação*<sup>57</sup>, pressupondo Platão que a *episteme* é inata à alma<sup>58</sup> e seu atingimento passa por uma espécie de *filtragem* que

<sup>51</sup> CORBISIER, R. *Introdução* ... op. cit., p. 150.

<sup>52</sup> No diálogo **Crátilo**, Platão reconhece que não é possível um conhecimento absoluto acerca do objeto. Contudo, admite a possibilidade de um conhecimento objetivo. Neste sentido, cf., PLATÃO. **Crátilo** ... op. cit., p. 193: “(...) pois no instante preciso em que o observador se aproximasse dele para conhecê-lo, eis que se transforma noutra coisa diferente, de forma que não se poderia conhecer a sua natureza ou o seu estado. **Não há conhecimento que conheça o objeto do conhecimento que não se encontra em nenhum estado.**” – g.n. –

<sup>53</sup> CORBISIER, R. *Introdução* ... op. cit., p. 151: “Todos os objetos que os sentidos apreendem, sejam quais forem, são particulares e contingentes, existem aqui e agora, esta flor, este animal, ou esta estátua, são e poderiam não ser, a flor fenece, o animal morre e a estátua se deteriora ou se quebra.”

<sup>54</sup> GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo. **Freud e o inconsciente**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004, p. 11: “Assim como é necessário distinguir os simulacros das cópias, faz-se também necessário distinguir entre os *vários dizeres* e o *discurso*, isto é, entre a multiplicidade das opiniões que retiram sua força apenas do enunciador e que portanto pertencem à ordem do dizer, e o discurso legitimado, cujo estatuto de universalidade é fundado no princípio da não-contradição.”

<sup>55</sup> CHAUI, M. **Convite** ... op. cit., p. 123-4: “A ironia e a maiêutica socráticas são transformadas por Platão num procedimento denominado por ele de **dialética**, que consiste em trabalhar expondo e examinando teses contrárias sobre um mesmo assunto ou sobre uma mesma coisa, de maneira a descobrir qual das teses é falsa e deve ser abandonada e qual é verdadeira e deve ser conservada. A finalidade do percurso dialético ou do exercício dialético é proporcionar, ao seu término, a intuição intelectual de uma essência ou idéia.”

<sup>56</sup> CORBISIER, R. *Introdução* ... op. cit., p. 149-50: “A fé e a conjectura correspondem à opinião, à *doxa*, e a inteligência e o conhecimento discursivo à ciência, ou *èpistêmê*. Da ignorância total ao conhecimento absoluto, do absoluto, há, portanto, toda uma escala a percorrer que inclui, como acabamos de ver, os seguintes degraus: a imitação, pelas artes, das realidades naturais ou fabricadas, as imagens ou cópias (*eicasia*); a crença (*pistis*) em que tais realidades sejam realidades e não ilusões, como suas cópias, degraus esses que correspondem à opinião. Em seguida, o pensamento racional, discursivo (*dianoia*), matemático e, enfim, a inteligência, ou intuição das idéias, saber propriamente dito, ou ciência.”

<sup>57</sup> PLATÃO. **Fédon** ... op. cit., p. 136: “(...) quando o conhecimento chega de certa maneira, é uma recordação. Ao dizer de certa maneira, quero dizer, por exemplo, que quando um homem, ao ver ou ouvir alguma coisa, ou percebendo-a por qualquer um de seus outros sentidos, não conhece apenas a coisa que chama a sua atenção, mas, ao mesmo tempo, pensa em outra que não depende de sua maneira de conhecer, mas de uma diferente.”

<sup>58</sup> *Idem, ibidem*, p. 137: “Mas de onde obtivemos esse conhecimento? Não é das coisas de que acabamos de falar, isto é, que é ao ver as árvores iguais, as pedras iguais a muitas outras coisas nós formamos a idéia dessa igualdade que não é nem essas árvores nem essas pedras, mas completamente diferente?”

permite passar da experiência sensível à inteligível<sup>59</sup>. Esta *operação intelectual* é denominada reminiscência<sup>60</sup> e equivale, *mutatis mutandis*, à relação que se efetiva entre imagem e realidade<sup>61</sup>.

A teoria da reminiscência configura uma *operação cognoscitiva* que pressupõe a imortalidade da alma<sup>62</sup>, situando a verdade para além do mundo sensível<sup>63</sup>. Está ela – a verdade – contida nas coisas, sendo obtida pela contemplação das ideias constitutivas do ser<sup>64</sup> através de um processo intelectual que consiste na *reconquista de um conhecimento apriorístico* existente, desde sempre<sup>65</sup>, na alma<sup>66</sup>.

Nesse sentido, a verdade consiste no *descobrimento do ser (alétheia)*<sup>67</sup> através da dialética – pensada como forma de *superação das aparências* contidas no mundo sensível – e que possibilita atingir a verdade absoluta do mundo inteligível<sup>68</sup>.

A expressão que identifica a verdade em Platão – *alétheia* – é polissêmica<sup>69</sup>. Sua primeira derivação é *léthe* (esquecimento), podendo significar, assim, *negação do*

<sup>59</sup> CORBISIER, R. **Introdução** ... op. cit., p. 151: “Ora, todas as flores podem fenecer, todos os cavalos morrer, todas as estátuas se quebrarem, nenhuma dessas mortes em nada afetará a idéia de flor, do cavalo e da estátua. Simplesmente porque essas idéias, essas essências, não estão incluídas nas flores, nos cavalos perecíveis e nas estátuas quebradiças. Estão fora delas, em outra dimensão do ser, não no mundo sensível, mas no mundo inteligível, ao qual temos acesso, não pelos sentidos, mas pela inteligência.”

<sup>60</sup> SOUZA, José Cavalcante de. **A reminiscência em Platão**. In: Revista Discurso. a. I, nº 2. 1971, p. 56-7: “Reminiscência é em princípio lembrança ou memorização. Segundo esta equivalência, ela corresponde a uma função importante da vida psíquica, a memória, que é analisada como uma faculdade ou mecanismo, juntamente com outras categorias psicológicas, como o tempo e a pessoa, e que nêsse contexto é submetida aos mais delicados processos de observação e mensuração, pelos quais se procura estabelecer as leis do seu funcionamento e desvendar o seu complicado condicionamento biológico.”

<sup>61</sup> *Idem, ibidem*, p.56: “(...) a alma nesta vida vê os objetos sensíveis e lembra-se dos inteligíveis, e essa reminiscência permite estabelecer entre os primeiros e os segundos a mesma relação que se faz entre imagem e realidade, entre ilusão e verdade.”

<sup>62</sup> PLATÃO. **Fédon** ... op. cit., p. 125 e ss.

<sup>63</sup> SOUZA, J. C. **A reminiscência** ... op. cit., p. 56.

<sup>64</sup> PLATÃO. **Fédon** ... op. cit., p. 138-9.

<sup>65</sup> *Idem, ibidem*, p. 141: “Portanto, Símias, nossas almas existiam antes de que surgissem sob forma humana, e mesmo quando não possuíam corpo já tinham conhecimento.”

<sup>66</sup> *Idem, ibidem*, p. 140: “E, por outro lado, poder-se-ia presumir que, quando nascemos, perdemos essa aquisição anterior ao nosso nascimento; porém, mais tarde, utilizando nossos sentidos a respeito das coisas em questão, voltaríamos a adquirir o conhecimento que no passado havíamos obtido a respeito delas. Dessa maneira, o que entendemos por ‘instruir-se’ não seria uma reconquista do conhecimento que já era nosso? E não acertaríamos se denominássemos isso ‘lembrar-se’? (...) De forma que é necessário, ou que nascamos com esses conhecimentos e que os preservemos no decorrer de nossa existência, ou que aqueles que aprendem, da mesma maneira que ocorre conosco, só lembrem, e o aprendizado é uma mera recordação.”

<sup>67</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método II**: complementos e índice. 4ª ed. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Editora Vozes, 2009, p. 59-60: “Ao recuperar o sentido da palavra grega que designa a verdade, Heidegger possibilitou em nossa geração um conhecimento promissor. Não foi Heidegger o primeiro a descobrir que *Aletheia*, significa propriamente desocultação (*Unverborgenheit*). Heidegger nos ensinou o que significa para o pensamento do ser o fato de a verdade precisar ser arrebatada da ocultação (*Verborgenheit*) e do velamento (*Verhohlenheit*) das coisas como um roubo. **A ocultação e o velamento pertencem ao mesmo fenômeno.**” – g.n. –

<sup>68</sup> LUDWIG, C. L. **Para** ... op. cit., p. 31-2.



*esquecimento*. Permite-se ainda pensar a expressão a partir dos radicais *ale* (corrida) e *theia* (divina)<sup>70</sup>. Por fim, *alétheia* se coloca em antinomia em função de *pseudos* (mentira, erro)<sup>71</sup>.

O sentido de *alétheia* como *não esquecimento* guarda afinidade com a teoria da reminiscência (*anamnésis*), mormente porque o exercício desta “*a partir da encarnação e do esquecimento, pressupõe uma ciência esquecida, cuja recuperação nos dá acesso, para além dos sentidos e dos liames do corpo, ao que é em si, puro, e uniforme.*”<sup>72</sup>

É por essa razão que, ao equiparar *doxa* à opinião, esta reside fora dos domínios da verdade absoluta, dado que uma opinião pode ser falsa. Ocorre que o termo grego *doxa* também pode corresponder etimologicamente à *verdade* – no sentido de *não-em esquecimento* –, evidenciado um aparente paradoxo<sup>73</sup>.

Resolve-se-o ao verificar que a expressão *não-em-esquecimento* equivale a *acolhimento*, de modo que *doxa* consiste – além de *opinião* – em *acolher fora do esquecimento*<sup>74</sup>, condição *sine qua non* para a obtenção da verdade, mas que com ela não se confunde<sup>75</sup>.

<sup>69</sup> PLATÃO. *Crátilo* ... op. cit., p. 168: “O que essa expressão (*alêthéia*) significa é o movimento divino do ser, *theia àle*. *Pseudos* (mentira) indica o contrário de movimento.”; CHAUÍ, M. *Convite* ... op. cit., p. 95-6: “Em grego, verdade se diz *alethéia*, palavra composta do prefixo *a* (que em grego indica ‘negação’) e de *léthe* (que significa ‘esquecimento’). *Alétheia* significa ‘o não esquecido’ (...) Platão fala da verdade como o que é lembrado ou não esquecido. Por extensão do sentido, *alétheia* também significa o não-escondido, não-dissimulado. Como não-esquecido, não-escondido, não-dissimulado, a verdade é o que vemos numa contemplação, o que se manifesta ou se mostra para os olhos do corpo e do espírito. (...) A verdade é a manifestação daquilo que é realmente ou do que existe realmente tal como se manifesta ou se mostra. O verdadeiro se opõe ao falso, *pseudos*, que é o encoberto, o escondido, o dissimulado, o que parece ser, mas não é, o que não é como parece. O verdadeiro é o plenamente visível para a razão ou o evidente (pois a palavra ‘evidência’ significa ‘visão completa e total de uma coisa’).”

<sup>70</sup> SOUZA, J. C. *A reminiscência* ... op. cit., p. 61: “(...) há outro termo grego, cuja morfologia igualmente manifesta uma relação antinômica a “*léthe*”. Trata-se de “*alétheia*” (lit. não-esquecimento), que os dicionários registram como significando “verdade” e que de fato tem esta significação. (...) Sua etimologia está registrada nos léxicos antigos, mas os gregos da época clássica aparentemente não a conheciam, como atesta o próprio Platão, que no *Crátilo* o decompõe em “*ale*” e “*theia*” (corrida divina), e o explica jocosamente como uma corrida divina para o ser.”

<sup>71</sup> *Idem, ibidem*, p. 61-2: “Sem dúvida a noção de “*alétheia*” se delimitava para os gregos em função de “*pseudos*” (mentira, erro, ficção). Mas uma simples antinomia não dá conta da carga probatória de sentido que os dois termos podem assumir. Cada um deles atua com reflexos de outras associações.”

<sup>72</sup> *Idem, ibidem*, p. 62.

<sup>73</sup> *Idem, ibidem*, p. 63: “também o nosso termo ‘opinião’ fica excluído dessa significação contextual de ‘verdadeiro = não-em esquecimento’ (...). Entretanto, previamente a essa alternativa, o próprio termo grego correspondente a ‘opinião’ (*doxa*) se inclui no sentido de ‘verdadeiro = não-em esquecimento’. O ‘não-em esquecimento’ consiste em ser acolhido, e esse acolhimento é a essência de ‘*doxa*’, da família de ‘*dechomai*’ (recebo, acolho). Nessas condições não se trata, com referência a ‘*doxa*’, de considerar o que ela recebe (o que seria o verdadeiro ou o falso, o conteúdo de um continente), mas o acolher que é ‘*doxa*’ consiste em acolher fora do esquecimento.”

<sup>74</sup> *Idem, ibidem*, p. 63: “Entendida contextualmente como um acolher em não-esquecimento, a ‘*doxa alethés*’ se caracteriza como um ato momentâneo que pontilha ‘*alétheia*’ (...). Esta verdade que está sempre na alma é prévia à ‘*doxa alethés*’, que é um acolher momentâneo. Mas por outro lado trata-se de

Portanto, a verdade absoluta em Platão (*atlétheia*) significa não apenas *descobrimento do ser*, mas também *não-esquecimento do que é*, de modo que, além de subjetiva – porque possível somente pelo intelecto –, também se caracteriza ontologicamente pela sua definitividade e imutabilidade<sup>76</sup>. Na conclusão de Marilena Chauí, “*a verdade é uma automanifestação da realidade ou a manifestação dos seres à visão intelectual dos humanos. Ela é uma qualidade das próprias coisas (o manifestar-se ou mostrar-se a si mesmas) e o verdadeiro está nas próprias coisas, quando o que elas manifestam é sua realidade própria. Conhecer é ver e dizer a verdade que está na própria realidade e, portanto, a verdade depende de que a realidade se manifeste, enquanto a falsidade depende de que ela se esconda ou dissimule em aparências.*”<sup>77</sup>

### 1.2.2. Metafísica aristotélica: a verdade como *adequatio rei et intellectus* e a questão da linguagem

A filosofia platônica possui aspectos antagônicos em relação à aristotélica, o que não impossibilita alocar ambas no mesmo eixo paradigmático<sup>78</sup>.

Em um primeiro momento, há uma divergência central no que diz com a *essência das coisas*, dado que “*ao contrário de Aristóteles, a ontologia platônica afirma que as idéias ou essências das coisas não estão nelas mesmas, mas fora delas, transcendentais às coisas.*”<sup>79</sup>

Nesse particular, Aristóteles admite que a dificuldade em apreender a verdade reside nos homens e não no objeto da investigação<sup>80</sup>. Dessa forma, o caminho correto

‘Verdade das coisas’ (e não das palavras, do julgamento, ou do conjunto inteligência-coisa, o que seria o caso se se tratasse de verdade-exatidão).”

<sup>75</sup> *Idem, ibidem*, p. 64: “A reminiscência (anamnésis), ocasião de ‘doxa alethés’, remonta ao ‘não esquecimento do que é, que está na alma’. Nessa formulação, que comporta lembrar-se de um não-esquecimento que está na alma, reside toda a problemática da teoria, que por ela incorpora a estória do mito (não a linguagem), como um recurso de inteligibilidade.”

<sup>76</sup> GARCIA-ROZA, L. A. **Freud** ... op. cit., p. 11: “A decisão platônica de filosofar, isto é, de fazer ciência (*episteme*), implica duas atitudes básicas: 1ª) a de recusar ao acontecimento, ao fato, uma inteligibilidade própria; 2ª) a de impor uma reflexão sobre o estatuto da palavra.”

<sup>77</sup> CHAUI, M. **Convite** ... op. cit., p. 96.

<sup>78</sup> DEL VECCHIO, G. **Lições** ... op. cit., p. 44.

<sup>79</sup> LUDWIG, C. L. **Para** ... op. cit., p. 31.

<sup>80</sup> ARISTÓTELES. **Metafísica**. Trad. Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2006, p. 77: “(...) o fato de estarmos impossibilitados, ainda que dispondo de alguma compreensão do todo, de apreender uma parte particular, indica sua dificuldade (...) é possível que sua causa esteja presente não nos objetos de nossa investigação, mas em nós mesmos (...).”

para a obtenção da verdade se inicia na pesquisa da sua *causa*<sup>81</sup>, de modo que a verdade da existência da coisa (*causa*) é o princípio que desvela a verdade do próprio ser<sup>82</sup>.

Seguindo-se a lógica aristotélica em contraposição à platônica, verifica-se que a própria *noção de ser* é divergente em ambos. Para Platão, o ser é ideia enquanto o “*ser para Aristóteles é a unidade da matéria e forma.*”<sup>83</sup>

Aristóteles se utiliza da ideia de *falso* – aquilo que é falso como *coisa*<sup>84</sup> – para, em contraposição a ela, identificar o que é verdadeiro, consistindo seu objetivo em investigar os “*princípios e causas das coisas que são, e evidentemente das coisas que são enquanto são.*”<sup>85</sup> Essa pesquisa é centrada na **essência das coisas** e, mais especificamente, da identificação dessas essências pelo intelecto<sup>86</sup>.

Nesse modelo de pensamento, a verdade equivale à desocultação, determinando-se enquanto adequação entre discurso e coisa, vale dizer, “*adequação do deixar propor, pelo discurso, a coisa proposta.*”<sup>87</sup>

Desta ideia central surge a concepção de verdade traduzida pelo aforismo latino *veritas est adaequatio rei et intellectus*. Aristóteles extrai esta noção de verdade contrapondo o que *é* (verdade) e o que *não é* (falsidade), afirmando que “*o verdadeiro apresenta afirmação quando o sujeito e o predicado são combinados, e negação quando são dissociados, ao passo que o falso apresenta o arranjo contrário*”<sup>88</sup>.

Descola a verdade do sujeito, propondo um modelo objetivista da verdade<sup>89</sup>, ao revés de Platão. Com efeito, em Aristóteles a verdade consiste na “*interpretação pela*

<sup>81</sup> *Idem, ibidem*, p. 78: “Mas não podemos conhecer a verdade independentemente da causa. Ora, todas as coisas através da qual uma qualidade comum é transmitida a outras coisas, contém ela própria, entre todas essas coisas, o mais alto grau dessa qualidade (...); daí, é também o mais verdadeiro o que faz com que todas as coisas derivadas sejam verdadeiras.”

<sup>82</sup> *Idem, ibidem*, p. 78: “(...) os primeiros princípios das coisas têm que ser necessariamente verdadeiros acima de tudo o mais, uma vez que não são simplesmente às vezes verdadeiros, nem é coisa alguma a causa de sua existência, mas são eles a causa da existência de outras coisas – e tal como cada coisa é no tocante à existência, é no tocante à verdade.”

<sup>83</sup> LUDWIG, C. L. **Para** ... op. cit., p. 36.

<sup>84</sup> ARISTÓTELES. **Metafísica** ... op. cit., p. 164-5.

<sup>85</sup> *Idem, ibidem*, p. 169.

<sup>86</sup> *Idem, ibidem*, p. 170: “Das coisas definidas, ou seja, das *essências* (...) deveríamos buscar e definir a essência no caso dos objetos naturais, e porque pertence ao domínio do físico estudar, em alguma medida, a alma, ou seja, o quanto dela não seja independente da matéria.”

<sup>87</sup> GADAMER, H.-G. **Verdade** ... op. cit., p. 61.

<sup>88</sup> ARISTÓTELES. **Metafísica** ... op. cit., p. 175.

<sup>89</sup> *Idem, ibidem*, p. 175: “(...) pois falsidade e verdade não estão nas coisas (...) mas no pensamento; e no tocante a conceitos simples e essências, não há verdade ou falsidade nem no pensamento. (...) a combinação e a dissociação existem no pensamento e não nas coisas (...) podemos descartar o acidental e os sentidos verdadeiros de *ser*, pois a causa do primeiro é indeterminada, ao passo que a do segundo é uma afecção do pensamento; e ambas estão ligadas ao gênero remanescente de *ser* e não indicam nenhuma realidade objetiva.”

*qual a operação cognitiva produz uma relação de identidade (ou semelhança) entre os elementos do conhecimento e os elementos do objeto”*<sup>90</sup>.

Consoante as lições de Heidegger, esta concepção de verdade como adequação possui uma via de mão dupla: “*ser-verdadeiro e verdade significam, aqui, concordar, um duplo sentido: primeiro, a concordância de uma coisa com o que previamente se pensa sobre ela, em seguida, a conformidade do que é visado no enunciado, com a coisa.*”<sup>91</sup>

Esta dualidade entre a concordância prévia e a conformidade posterior que permeia a *adequatio* permite duas leituras da concepção de verdade na metafísica aristotélica: a verdade representa a similitude da coisa ao conhecimento – ainda que sem qualquer garantia de que a verdade do que se pensa é mesmo verdadeira – e também a via inversa, ou seja, a semelhança do conhecimento à coisa.

Ambas as concepções – em realidade, faces de uma mesma moeda – representam um **conformar-se com**<sup>92</sup> e se contrapõem à não-verdade, tomada como não-estar-em-conformidade<sup>93</sup>.

Pensado como adequação da coisa ao intelecto, o modelo aristotélico de verdade rompe com a tese sofista da possibilidade ilimitada da linguagem, visto que atrela a linguagem ao objeto, pressupondo uma *dependência* da linguagem em relação à coisa<sup>94</sup>.

Com efeito, se para os sofistas a palavra “*era pura convenção e não obedecia nem à lei da natureza e tampouco às leis divinas*”<sup>95</sup>, em Aristóteles a palavra se afigura como um mecanismo de designação/enunciação e desvelamento da essência das coisas. Nesse particular, as posições aristotélica e platônica convergem<sup>96</sup>.

<sup>90</sup> LUDWIG, C. L. **Para ...** op. cit., p. 38.

<sup>91</sup> HEIDEGGER, Martin. **Sobre a essência da verdade**. Trad. Carlos Morujão. Porto: Porto Editora, 1995, p. 19.

<sup>92</sup> *Idem, ibidem*, p. 19-20.

<sup>93</sup> *Idem, ibidem*, p. 21-3: “(...) a fórmula da essência da verdade (*veritas est adaequatio intellectus et rei*) ganha a sua validade geral, imediatamente intuitiva para todos. Sob o domínio do carácter óbvio deste conceito de verdade (raramente observado no seu fundo essencial), toma-se também como igualmente óbvio que a verdade tem um contrário e que há não-verdade. A não-verdade da proposição (não-correção) é a não conformidade do enunciado com a coisa. A não-verdade da coisa (inautenticidade) significa a não-concordância do ente com a sua essência. Em ambos os casos, a não-verdade pode ser concebida como um não-estar-conforme. Isto sai fora da essência da verdade. deste modo, a não-verdade, como tal oposto da verdade, pode ser posta de lado, ao tratar-se da captação da pura essência da verdade.”

<sup>94</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica do direito**. 7. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007 p. 124.

<sup>95</sup> *Idem, ibidem*, p. 123.

<sup>96</sup> PLATÃO. **Crátilo ...** op. cit., p. 119-21.

Platão entende a linguagem como um instrumento que vincula o nome e a coisa<sup>97</sup>, admitindo a possibilidade de “*saber o que seja a coisa sem o uso da linguagem*”<sup>98</sup>. A palavra nomina o objeto através de sua representação/imitação<sup>99</sup> (*representação da coisa em si*) motivo pelo qual se afigura admissível conhecer as coisas independentemente dos nomes<sup>100</sup>.

Tratada a linguagem como mero instrumento de mediação<sup>101</sup>, fica relegada à instância secundária em face do conhecimento objetivo, dado possuir mera função designativa de uma verdade previamente constituída<sup>102</sup>.

Aristóteles parte de Platão – ainda que identifique falhas na tese da função designativa<sup>103</sup> – para concluir que a relação entre linguagem e essência reside “*na adequatio, é dizer, na conformidade entre a linguagem e o ser.*”<sup>104</sup> Admite uma essência objetiva, a qual deve ser adequada à linguagem, de modo que a essência das coisas determina a possibilidade de significação<sup>105</sup>.

---

<sup>97</sup> PLATÃO. **Crátilo** ... op. cit., p. 124-6: “Assim sendo, convirá nomear as coisas pelo modo natural de nomeá-las e serem nomeadas, e pelo meio adequado, não como imaginamos que devemos fazê-lo, caso queiramos ficar coerentes com o que assentamos antes. Só por esse modo conseguiremos, de fato, dar nome às coisas; do contrário, será impossível. (...) O nome, por conseguinte, é instrumento para informar a respeito das coisas e para separá-las (...).”

<sup>98</sup> STRECK, L. L. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 122. Platão admite, inclusive, que os nomes utilizados para designar os objetos possam derivar de uma força divina. Neste sentido, cf., PLATÃO. **Crátilo** ... op. cit., p. 137: “Há muita probabilidade de atinarmos com o sentido exato dos vocábulos nos nomes relacionados com as coisas eternas e a natureza, pois nesse domínio deve ter havido bastante critério na escolha, sendo possível, até, que uns tantos houvessem sido formados por algum poder divino, superior ao dos homens.”

<sup>99</sup> PLATÃO. **Crátilo** ... op. cit., p. 170: “O nome, portanto, como parece, é a imitação vocal da coisa imitada, indicando quem imita, por meio da voz, aquilo mesmo que imita.”; STRECK, L. L. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 123: “O paradigma dessa certeza é o *conhecimento das essências*, ou seja, das idéias inatas/imutáveis dos seres exemplares. Esse conhecimento é de natureza transcendental, e não convencional. Na tese platônica, o papel do criador de nomes consiste em exprimir em sons essas idéias.”

<sup>100</sup> *Idem, ibidem*, p. 187: “Certamente, Crátilo, queres dizer que quando alguém sabe o que realmente é um nome, sendo este tal qual a coisa, conhecerá também a coisa, visto ser esta igual ao nome, valendo uma única arte para todas as coisas semelhantes entre si. É nesse sentido, quer parecer-me, que afirmas que quem conhece o nome conhece também a coisa.”

<sup>101</sup> STRECK, L. L. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 122.

<sup>102</sup> *Idem, ibidem*, p. 123: “Esse papel secundário fica nítido quando ele diz que o real só é conhecido verdadeiramente em si (*aneu ton onomaton*) sem palavras, isto é, sem mediação lingüística. Ou seja, a linguagem é reduzida a puro instrumento, e o conhecimento do real se faz independentemente dela. A linguagem é algo secundário em relação ao conhecimento do real. A linguagem é vista como não-constitutiva da experiência humana do real. É um instrumento posterior, tendo uma função designativa: *designar com sons o intelectualmente percebido sem ela.*”

<sup>103</sup> *Idem, ibidem*, p. 125-6: “No fundo, o sistema aristotélico é uma releitura do pensamento de Platão, uma vez que Aristóteles descobre uma brecha no sistema do seu mestre: como poderemos falar das essências subsistentes? Nele, a linguagem não manifesta, mas significa as coisas. A palavra é (somente um) símbolo, e sua relação com a coisa não é por semelhança ou por imitação, mas (apenas) por significação.”

<sup>104</sup> *Idem, ibidem*, p. 126.

<sup>105</sup> *Idem, ibidem*, p. 126: “(...) Aristóteles acreditava que as palavras só possuíam um sentido definido porque as coisas possuíam uma essência. Há uma unidade objetiva que fundamenta a unidade de

Em resumo, a verdade em Aristóteles significa adequação do intelecto à realidade ontológica e objetiva, tendo por fundamento o objeto. Assim, “*as idéias como formas essenciais das coisas encontram-se incluídas nestas, ou seja, Aristóteles busca a razão da necessidade e da universalidade das coisas dentro delas mesmas, configurando-se um conhecimento das essências e das coisas pelas causas.*”<sup>106</sup>

### 1.3. Filosofia da consciência

#### 1.3.1. O *cogito* cartesiano e a verdade pela superação da dúvida

A superação da filosofia calcada na ideia de *internalização* da essência do objeto pelo sujeito inaugura um novo modelo de pensamento científico, caracterizado pela crença e superestima ao racionalismo<sup>107</sup>.

Essa nova epistemologia funda um paradigma em que a posição de centralidade na construção do conhecimento reside no *sujeito* – e inicia o projeto de constituição do subjetividade moderna<sup>108</sup> –, pensado através de sua finitude<sup>109</sup> e a partir dualismo corpo/alma<sup>110</sup>.

---

significação das palavras que recebe de Aristóteles o nome de essência ou aquilo que é. É a essência das coisas que confere às palavras a possibilidade de sentido. (...) numa palavra, a permanência da essência é pressuposta como fundamento da unidade do sentido: *é porque as coisas têm uma essência que as palavras têm sentido.*” Esta concepção da linguagem como conformidade e semelhança em face do objeto é criticada por Martin Heidegger, mormente porque, para o autor, a essência da semelhança se determina a partir de um referência que medeia enunciado e coisa, porém não é nem um nem outro, mas uma relação entre ambos. Neste sentido, cf., HEIDEGGER, M. *Sobre ...* op. cit., p. 25-7.

<sup>106</sup> LUDWIG, C. L. *Para ...* op. cit., p. 38.

<sup>107</sup> MARRAFON, Marco Aurélio. **Hermenêutica e sistema constitucional**: a decisão judicial *entre* o sentido da estrutura e a estrutura do sentido. Florianópolis, Editora Habitus, 2008, p. 27: “Assim se inicia o processo moderno de subjetivação do mundo, em que os objetos são necessariamente subordinados ao sujeito, sendo que as relações da vida passam a ser pensadas e diagnosticadas com base em critérios racionais e idealistas.”

<sup>108</sup> DUSSEL, E. **1492: El encubrimiento del otro** (hacia el origen del ‘mito de la modernidad’). La Paz: Plural Editores, 1994, p. 12. O autor demonstra que a partir das conquistas territoriais europeias do séc. XV, forja-se a dicotomia conquistador *versus* conquistado. A partir disso, é possível dizer que a América Latina assume, pela primeira vez, uma posição e um *locus* no paradigma da modernidade, vale dizer, **uma posição de periferia em relação ao centro**. O processo constitutivo da modernidade, portanto, observa esta relação entre o centro (Europa) e a periferia (América Latina), irradiando efeitos até os dias atuais.

<sup>109</sup> SOLSONA, Gonçal Mayos. **Fundamentacion de la matematica y gnoseologia del sujeto em Descartes**. In: Revista Pensamiento. Madrid. v. 53, nº . 205, 1997, p. 11: “Assim se entende que, apesar de que Descartes quase nunca usa o termo “*subiectus*” o “*sujet*” no sentido que acabaria tendo, podemos dizer não obstante que seu pensamento desenvolve uma filosofia do sujeito e, precisamente, a partir do conflito entre finitude e infinitude (finito respeito ao Deus infinito, porém com capacidade para autocolocar-se e desde si fundamentar-se mediante o conhecimento da existência não enganadora deste).” [Tradução livre do original: “Así se entiende que, a pesar de que Descartes no usa casi nunca el término ‘*subiectus*’ o ‘*sujet*’ en el sentido que acabará teniendo, podemos decir no obstante que su pensamiento

Referido dualismo permite a Descartes trazer à baila a ideia de Deus para, demonstrando sua existência, tratá-lo como *garante-mor* do saber científico construído pelo sujeito<sup>111</sup>, de modo que a **finitude**<sup>112</sup> passa por este pressuposto. A existência de Deus<sup>113</sup>, descrito a partir de sua perfeição e infinitude<sup>114</sup>, contrapõe-se à existência do sujeito, finito, incompleto e dependente deste ente superior<sup>115</sup>.

---

desarrolla una filosofía del sujeto y, precisamente, a partir del conflicto entre finitud e infinitud (finito respecto al Dios infinito, pero con capacidad para autopoñerse y desde sí fundamentarse mediante el conocimiento de la existencia no engeñadora de este).”]

<sup>110</sup> MARRAFON, M. A. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 27: “(...) a noção cartesiana de sujeito é fundada num dualismo entre ‘corpo’ e ‘alma’, onde é dada ênfase nesta em detrimento daquele, com a pressuposição da superioridade e controle da ‘alma’ (*res cogitans*) sobre a ‘matéria’ (*res extensa*), de modo que só através da razão se poderia dominar e transformar o mundo material.”

<sup>111</sup> ROSA, Alexandre Moraes da. **Decisão penal: a bricolage de significantes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 61: “(...) professa a crença *dualista* de que a alma habita o corpo e que, assim, é autônoma e, como maior parte das coisas são pouco discerníveis, percebeu-se imperfeito e limitado, decorrendo daí a conclusão de que deve ter sido criado por um ser mais perfeito que ele: momento em que remete, pois, a Deus. Toda concepção de mundo e de homem de **Descartes** se baseia na divisão da natureza em dois domínios opostos: o da *mente* ou *espírito* (a coisa pensante) e o da *matéria* (a coisa extensa). A *mente* e *matéria* seriam criações de Deus, partida e ponto de referência comum a essas duas realidades.”

<sup>112</sup> A ideia de finitude humana não pode ser tomada em sentido absoluto. Neste sentido, cf. SOLSONA, G. M. **Fundamentacion** ... op. cit., p. 10: “(...) na filosofia cartesiana, o eu ou o espírito humano não são tão absolutamente finitos como muitas vezes se interpreta (seguindo muitas citações textuais de Descartes). O eu (pronto definido como sujeito) não é simplesmente o sujeito e o independente (...). *Certamente, Descartes está modificando o tratamento de uma dualidade metafísica chave da tradição cristã-ocidental: criador infinito versus criação finita, que determina a necessária remissão fundamentadora da segunda à primeira. Porém, com Descartes, o adotar o ponto de vista do eu comporta uma maior complexidade, porque ante tal transformação especulativa, o eu pensante ganhará absolutez e, inclusive, finitude, passando a ser a grande medida do substantivo e absoluto.*” [Tradução livre do original: “(...) en la filosofía cartesiana, el yo o el espíritu humano non son tan absolutamente finitos como muchas veces se interpreta (siguiendo muchas citas textuales de Descartes). El yo (pronto definido como sujeto) no es simplemente lo sujetado y lo dependiente (...). *Ciertamente, Descartes está modificando el tratamiento de una dualidad metafísica clave de la tradición cristiano-occidental: creador infinito versus creación finita, que determina la necesaria remisión fundamentadora de la segunda a la primera. Pero, con Descartes, el adoptar el punto del vista del yo comporta una mayor complejidad, porque ante tal transformación especulativa, el yo pensante se irá tiñendo de absolutez e, incluso, de infinitud, pasa a ser en gran medida lo sustante y absoluto.*”]

<sup>113</sup> DESCARTES, Renè. **Discurso do método** (Os Pensadores). São Paulo: Nova Cultural, 1999, p. 67: “E, mesmo que os melhores espíritos estudem o caso tanto quanto lhes agradar, **não acredito que posam oferecer alguma razão que seja suficiente para dirimir essa dúvida, se não presumirem a existência de Deus**. Pois, em princípio, aquilo mesmo que há pouco tomei como regra, ou seja, que as coisas que concebemos bastante evidente e distintamente são todas verdadeiras, não é correto porque Deus é ou existe, e é um ser perfeito, e porque tudo o que existe em nós se origina dele. De onde se conclui que as nossas idéias ou noções, por serem coisas reais e oriundas de Deus em tudo que são evidentes e distintas, só podem por isso ser verdadeiras.” – g.n. –

<sup>114</sup> *Idem, ibidem*, p. 63-4: “Mas não podia ocorrer o mesmo com a idéia de um ser mais perfeito do que o meu; pois fazê-la sair do nada era evidentemente impossível; e, visto que não é menos repulsiva a idéia de que o mais perfeito seja uma conseqüência e uma dependência do menos perfeito do que a de admitir que do nada se origina alguma coisa, eu não podia tirá-la tampouco de mim próprio. De maneira que restava somente que tivesse sido colocada em mim por natureza que fosse de fato perfeita do que a minha, e que possuísse todas as perfeições de que eu poderia ter alguma idéia, ou seja, para dizê-lo numa única palavra, que fosse Deus. A isso acrescentei que, admitido que conhecia alguma perfeições que eu não tinha, não era o único ser que existia (usarei aqui livremente, se vos aprouver, alguns termos da Escola); mas que devia necessariamente haver algum outro mais perfeito, do qual eu dependesse e de quem tivesse recebido tudo o que possuía. Pois, se eu fosse sozinho e independente de qualquer outro, de

A comprovação da existência de Deus obedece ao **princípio da causalidade**<sup>116</sup>, no qual a existência de um ser perfeito e infinito só é possível a partir da existência de outro, infinito e imperfeito<sup>117</sup>. A tese é reforçada a partir do *argumento ontológico* – forjado na matriz escolástica<sup>118</sup> – de acordo com o qual a ideia de Deus conduz, *de per se*, à sua existência<sup>119</sup>.

---

maneira que tivesse recebido, de mim próprio, todo esse pouco mediante o qual participava do Ser perfeito, poderia receber de mim, pelo mesmo motivo, todo o restante que sabia faltar-me, e ser assim eu próprio infinito, eterno, imutável, onisciente, todo-poderoso, e enfim ter todas as perfeições que podia perceber existirem em Deus.”

<sup>115</sup> DESCARTES, R. *Meditações* (Os Pensadores). São Paulo: Nova Cultural, 1999, p. 288-9: “Mas pelo simples fato de Deus haver-me criado, é muito acreditável que Ele, de alguma forma, me haja produzido à Sua imagem e semelhança e que eu conceba essa semelhança (na qual a idéia de Deus está contida) mediante a mesma faculdade pela qual concebo a mim mesmo; isto significa que, **quando reflito a meu respeito, não apenas descubro que sou uma coisa imperfeita, incompleta e dependente de outrem**, que tende e aspira ininterruptamente a algo melhor e maior do que sou, mas ao mesmo tempo também descubro que aquele de quem dependo possui em si todas essas grandes coisas a que aspiro e cujas idéias encontro em mim, não vaga e potencialmente, mas que Ele as desfruta de fato, atual e infinitamente, e, portanto, que ele é Deus.”

<sup>116</sup> PESSANHA, José Américo Motta. *Vida e Obra*. In: DESCARTES, R. *Meditações* ... op. cit., p. 23: “Na terceira de suas *Meditações*, Descartes apresenta provas da existência de Deus baseadas no princípio da causalidades, como a que afirma que só existindo realmente Deus (causa) pode-se explicar a existência de um ser infinito e imperfeito – o eu pensante – porém dotado da idéia de infinito e de perfeição (efeito).”

<sup>117</sup> DESCARTES, R. *Meditações* ... op. cit., p. 289: “**E toda a força do argumento de que aqui me servi para demonstrar a existência de Deus consiste em que reconheço que seria impossível que minha natureza fosse tal como é, isto é, que eu tivesse em mim a idéia de um Deus, se Deus não existisse de fato**; esse mesmo Deus do qual existe uma idéia em mim, ou seja, que possui todas as altas perfeições de que nosso espírito pode imaginar, sem, contudo, compreendê-las a todas, que não é sujeito a necessidade alguma e que nada possui de todas as coisas que indicam alguma imperfeição.”

<sup>118</sup> PESSANHA, J. A. M. *Vida* ... op. cit., p. 23: “Na quinta de suas *Meditações* Descartes reformula o *argumento ontológico*, forjado inicialmente na Idade Média por Santo Anselmo (1035-1109), e que, antes de Descartes, fora retomado por São Boaventura (1221-1274) e rejeitado por Santo Tomás de Aquino (1225-1274). **Esse argumento pretende provar a existência de Deus, que, ser perfeitíssimo, exigiria a afirmação de sua existência – desde que se entenda a existência como uma perfeição a ser atribuída, necessariamente ou não, a uma essência.**”

<sup>119</sup> DESCARTES, R. *Meditações* ... op. cit., p. 305-6: “Então, agora, se do simples fato de que posso tirar de meu pensamento a idéia de alguma coisa resulta que tudo quanto reconheço pertencer clara e distintamente a esta coisa pertence-lhe de fato, não posso tirar disto um argumento e uma prova demonstrativa da existência de Deus? É certo que não encontro menos em mim sua idéia, ou seja, a idéia de um ser sumamente perfeito, do que a idéia de qualquer figura ou de qualquer número que seja. E não conheço menos clara e distintamente que uma existência atual e eterna pertence à sua natureza do que conheço que tudo quanto posso demonstrar de qualquer figura ou de qualquer número pertence verdadeiramente à natureza dessa figura ou número. E, portanto, mesmo que tudo o que concluí nas *Meditações* anteriores não fosse de forma alguma verdadeiro, a existência de Deus deve apresentar-se em meu espírito ao menos com tanta certeza quanto considerei até agora todas as verdades das matemáticas, que dizem respeito somente aos números e às figuras: apesar de, na verdade, isto não parecer de início inteiramente manifesto e se afigure ter alguma aparência de sofisma. Porque, estando acostumado em todas as outras coisas a fazer distinção entre a existência e a essência, convenço-me facilmente de que a existência pode ser separada da essência de Deus e de que, portanto, é possível conceber Deus como não existindo atualmente. **Porém, sem embargo, quando penso nisso com maior atenção, verifico claramente que a existência não pode ser separada da essência de Deus, tanto quanto da essência de um triângulo não pode ser separada a grandeza de seus três ângulos iguais a dois retos, ou, ainda, a idéia de uma montanha, a idéia de um vale; de maneira que não sinto menos aversão em conceber um Deus (ou seja, um ser perfeitíssimo) ao qual falte existência (ou seja, ao qual falte alguma perfeição), do que em conceber uma montanha que não possua vale.**”



A combinação dos argumentos que sustentam à existência de Deus engendra uma relação de complementaridade entre *res infinita* (Deus) e *res cogitans* (pensamento)<sup>120</sup>. Este Deus – pensado em sentido científico –, enquanto dotado de perfeição e orientador do sujeito cognoscente, atua como seu garantidor<sup>121</sup>, permitindo assim a objetividade do conhecimento científico<sup>122</sup>.

A objetividade científica seria possível através da exclusão, pelo pensamento, da dúvida. Assim, o *ponto de início* do método cartesiano consiste em partir da dúvida para, eliminando-a por completo, atingir-se a verdade objetiva e definitiva<sup>123</sup>. A finitude residiria apenas no *sujeito empírico*, mas não no *sujeito teórico*, dado que a produção de verdade pelo conhecimento assume contornos definitivos<sup>124</sup>.

<sup>120</sup> PESSANHA, J. A. M. **Vida** ... op. cit., p. 24: “(...) porque Deus *existiria* é que se justificaria a *existência da idéia* de Deus na mente humana. O argumento ontológico apenas mostraria, na versão cartesiana, a relação entre duas substâncias: a *res infinita* (Deus) e a *res cogitans* (pensamento).”

<sup>121</sup> SOLSONA, G. M. **Fundamentacion** ... op. cit., p. 7: “Descartes se pergunta sobre a possibilidade do erro, que é uma questão [Tradução livre do original: “(...) Descartes se pergunta por la posibilidad del error, que es una cuestión acuciante después de haber demostrado la existencia de Dios no engañador. El error, como toda la imperfección, no puede ser imputado al ser infinito y perfecto que se acaba de erigir en el garante de nuestro conocimiento. A partir de la cuestión del error Descartes planteará y alo esencial de la teodicea racionalista, pues así lo exige la introducción en un discurso puramente filosófico-racionalista de Dios como mero garante, como no engañador y obviando progresivamente las características personales típicas del cristianismo.”]

<sup>122</sup> PESSANHA, J. A. M. **Vida** ... op. cit., p. 24: “Todavia, se Deus existe – um Deus que não o Deus da religião, mas um Deus fundamento da ciência, um ‘Deus de filósofos e sábios’ –, e existe como ser perfeitíssimo, então ele é bom e veraz, conclui Descartes. Assim sendo, não pode permitir o erro sistemático do espírito humano. Ou seja: a bondade de Deus impede a sustentação da hipótese do gênio maligno e justifica o otimismo científico e a própria crença na razão. Substituindo o *malin génie* pelo *bom Dieu*, Descartes pode agora afirmar, com toda a segurança, que a evidência é o mesmo critério da verdade: às idéias claras correspondem de fato realidades – elas não são a armadilha de um gênio enganador e cruel. O Deus cartesiano é, assim, garantia da objetividade do conhecimento científico; enquanto *bom Dieu*, torna-se a expressão do otimismo racionalista que pressupõe que ao máximo de clareza subjetiva corresponde o cerne da objetividade.”

<sup>123</sup> LUDWIG, C. L. **Para** ... op. cit., p. 54: “O ponto nuclear do método de Descartes é a dúvida. Entendeu que para examinar a verdade era necessário submeter à dúvida tudo o que fosse possível: as coisas sensíveis, os conhecimentos anteriores (mesmo as demonstrações matemáticas e seus princípios), bem como o próprio corpo. Por mais ampla que seja a esfera da dúvida, resta algo indubitável: a *própria dúvida*. Para duvidar de tudo não posso duvidar de que duvido. (...) com essa intuição, Descartes inaugura o modo da filosofia da reflexão e o discurso filosófico da modernidade. **O pensamento passa a ser o ponto fundamental. Não mais o ser, porém a consciência.**”

<sup>124</sup> SOLSONA, G. M. **Fundamentacion** ... op. cit., p. 10: “Somente partindo do dito se entende a peculiaridade do eu pensante cartesiano (e dos modernos em geral), que, por uma parte, é definido como explicitamente finito e que, por outra, é claramente o pivô especulativo que anima e dirige tal pensamento: inspirando a dúvida e descobrindo-se a si mesmo como a primeira verdade, desvelando sua maneira de ser como *res cogitans* e, também, descobrindo em si uma ideia que aponta para além de si: a de infinito. Apesar de que, como veremos, a finitude caracteriza muito mais o eu entendido como pessoal ou sujeito empírico que não o seu papel especulativo como sujeito teórico, também neste sentido o eu cartesiano é um ‘termo médio’ entre finitude e infinitude, entre relativo e absoluto. E a natureza complexa da dualidade de tal ‘termo médio’ é uma das tensões mais profundas do cartesianismo (...).” [Tradução livre do original: “Sólo partiendo de lo dicho se entiende la peculiaridad del yo pensante cartesiano (y de los modernos en general), que, por una parte, es definido como explícitamente finito mientras que, por otra, es claramente el pivote especulativo que anima y dirige tal pensamiento: inspirando la duda descubriéndose a sí mismo como la primera verdad, desvelando su manera de ser como *res cogitans* e,

Este método de exclusão da dúvida – baseado na *evidência das ideias*<sup>125</sup> – deve ser aplicado com observância a quatro postulados estritamente racionais<sup>126</sup>: evidência, análise, síntese e enumeração.

A **evidência** determina *nunca aceitar algo como verdadeiro que não se conheça evidentemente enquanto tal*. O postulado da **análise** explicita que *as dificuldades em se eliminar a dúvida devem ser fracionadas até o seu limite máximo, para facilitar a sua superação*. A **síntese** informa que *o conhecimento deve se iniciar a partir dos objetos mais simples para, gradativamente, atingir-se os mais complexos*<sup>127</sup> e a **enumeração** determina a realização “*em toda parte [de] relações metódicas tão completas e revisões tão gerais nas quais [se tenha] a certeza de nada omitir*.”<sup>128</sup>

Este conjunto de postulados forma o método analítico cartesiano de descobrimento da verdade, o qual parte da *instauração da dúvida*<sup>129</sup> – no limite, da própria existência<sup>130</sup> – e da decomposição<sup>131</sup> do todo em partes para a definitiva compreensão do objeto<sup>132</sup>, a partir de critérios racionais e lógicos.

incluso, descubriendo en sí una Idea que apunta a más allá de sí: la de infinito. Apesar de que, como veremos, la finitud caracteriza mucho más al yo entendido como personal o sujeto empírico que no a su papel especulativo como sujeto teórico, también en este sentido el yo cartesiano es un ‘término medio’ entre finitud e infinitud, entre relativo y absoluto. Y la naturaleza compleja de la dualidad de tal ‘término medio’ es una de las tenciones más profundas del cartesianismo (...)”]

<sup>125</sup> MARRAFON, M. A. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 29.

<sup>126</sup> DESCARTES, R. **Discurso** ... op. cit., p. 52: “No entanto, o que mais me satisfazia nesse método era o fato de que, por ele, tinha certeza de usar em tudo minha razão, se não a perfeição, ao menos o melhor que pudesse; ademais, sentia, ao utilizá-lo, que meu espírito se habituava pouco a pouco a conceber mais nítida e distintamente seus objetos, e que, não prometia a mim mesmo empregá-lo com a mesma utilidade a respeito das dificuldades das outras ciências como o fizera com as da álgebra.”

<sup>127</sup> *Idem, ibidem*, p. 49.

<sup>128</sup> *Idem, ibidem*, p. 50.

<sup>129</sup> MARRAFON, M. A. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 29: “A regra número um propõe como mandamento primeiro do método cartesiano a instauração da dúvida a fim de que somente sejam concebidas como verdade as idéias cuja clareza e evidência não dessem margem a nenhum questionamento.”

<sup>130</sup> DESCARTES, R. **Discurso** ... op. cit., p. 61-2: “Ao considerar que os nossos sentidos às vezes nos enganam, quis presumir que não existia nada que fosse tal como eles nos fazem imaginar. E, por existirem homens que se enganam ao raciocinar, mesmo no que se refere às mais simples noções de geometria, e cometem paralogismos, rejeitei como falsas, achando que estava sujeito a me enganar como qualquer outro, todas as razões que eu tomara até então por demonstrações. (...) decidi fazer de conta que todas as coisas que até então haviam entrado no meu espírito não eram mais corretas (...). Porém, logo em seguida, **percebi que, ao mesmo tempo que eu queria pensar que tudo era falso, fazia-se necessário que eu, que pensava, fosse alguma coisa. E, ao notar que esta verdade: eu penso, logo existo, era tão sólida e tão correta que as mais extravagantes suposições dos cétricos não seriam capazes de lhe causar abalo, julguei que podia considerá-la, sem escrúpulo algum, o primeiro princípio da filosofia que eu procurava**.” – g.n. –

<sup>131</sup> MARRAFON, M. A. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 29: “As demais formam a essência da análise ou método analítico cartesiano, cuja característica principal reside em alcançar o conhecimento pela decomposição do todo em partes, sob orientação de um procedimento racional e lógico, para que, ao final, seja compreendido esse todo com a (re)união das partes decompostas.”

<sup>132</sup> SOLSONA, G. M. **El problema sujeto-objeto em Descartes, prisma de la modernidad**. In: Pensamiento (Revista de investigación e información filosófica). Madrid, v. 195, n. 49 (jul./set.), 1993, p.

Através da aplicação deste procedimento, funda-se a primeira certeza: **se há dúvida, há um ser pensante**<sup>133</sup>. Este axioma se afigura como a verdade inaugural de todo o método cartesiano, o qual **desloca a verdade do objeto para o sujeito**<sup>134</sup>.

Em resumo, “*justifica-se a teoria do Cogito, à medida que o ‘eu penso’ assume o lugar da certeza e verdade primeira, e se transforma em ponto de partida para todo conhecimento possível, assumindo o lugar ontológico do ‘ser’ que agora está no sujeito pensante, pois sua existência era independente até mesmo da matéria.*”<sup>135</sup>

Este modelo teórico, em que pese fortemente criticado<sup>136</sup> e, posteriormente, superado pela filosofia da linguagem, influenciou – e influencia – sobremaneira o pensamento moderno<sup>137</sup>, mormente por estabelecer um *sistema de explicação de toda a realidade que se reduz, fundamentalmente, à ideia*<sup>138</sup>.

### 1.3.2. A noção kantiana de verdade

---

373: “A metafísica cartesiana do *cogito* pretende assentar as bases do saber humano e, em definitivo, da ciência (com as características de solidez e fixação, de boa fundamentação pensada para garantir qualquer possível desenvolvimento sem ter que refazê-la.” [Tradução livre do original: “La cartesiana metafísica del *cogito* pretende sentar los cimientos del saber humano y, en definitiva, de la ciencia (con las características de solidez e fijeza, de buena fundamentación pensada para garantizar cualquier posible desarrollo posterior sin tener que rehacerla).”]

<sup>133</sup> LUDWIG, C. L. **Para** ... op. cit., p. 55-6: “A teoria do conhecimento ou da verdade de Descartes, como de resto já ocorrera com a concepção grega, platônica e aristotélica, guarda consonância com a sua concepção filosófica. Com efeito, a primeira *certeza* encontrada por Descartes é a existência da *dúvida* ou a de um *sujeito pensante*. É este o protótipo de toda a verdade, intuída, em razão de sua evidência, como *idéia clara e distinta*. Destaque-se, uma vez mais, que Descartes desloca o *fundamento da certeza do objeto para o sujeito, das coisas para a consciência.*”

<sup>134</sup> *Idem, ibidem*, p. 55: “Do *cogito* como fundante deve-se compreender, num processo de dedução, todo o resto. O mundo, as coisas são compreendidas essencialmente como idéias; o pensamento (fundante) pensa idéias e não coisas. O *cogito* é tudo, ponto de partida e de chegada.”

<sup>135</sup> MARRAFON, M. A. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 30-1.

<sup>136</sup> *Idem, ibidem*, p. 33: “(...) o cartesianismo ainda estava atrelado a uma nova forma da teoria platônica da reminiscência, visto que defendia a hipótese de que os princípios da razão são inatos, imutáveis e atemporais, servindo de parâmetro para a verificação de toda a verdade do conhecimento que não pode ser modificado pela experiência. Tal concepção leva, paradoxalmente, à impossibilidade da evolução do conhecimento científico a partir da experiência.”

<sup>137</sup> O pensamento forjado na modernidade é essencialmente aquele imposto do centro à periferia. Neste particular, Enrique Dussel demonstra que, historicamente, a formação da subjetividade moderna é influenciada sobremaneira pela relação entre o mundo conquistador e o mundo conquistado. Conforme o autor, **a relação de dominação que acompanhou o ‘descobrimento’ da América Latina é um fator determinante e constitutivo não apenas do ego moderno, como também da subjetividade como centro e fim da história.** Neste sentido, cf., DUSSEL, E. 1492 ... op. cit., p. 21.

<sup>138</sup> LUDWIG, C. L. **Para** ... op. cit., p. 57: “O *cogito* cartesiano teve também influência decisiva no pensamento filosófico de toda modernidade. O princípio estabelecido por Descartes constitui um sistema de explicação da realidade, em que mesmo o que aparentemente não é pensamento, não é idéia, se reduz fundamentalmente em *ser pensado*, em *ser idéia*. O sistema que procede dessa forma é o *idealismo*. Toda filosofia moderna, desde Descartes, em sua fundamentação é idealista. Eis o desdobramento da filosofia de Descartes em toda modernidade.”

Immanuel Kant trata, em linhas gerais, acerca da mesma preocupação teórica de Descartes, qual seja, os limites/possibilidades da razão<sup>139</sup>. O resultado de suas conclusões sedimenta o **projeto constitutivo da modernidade**<sup>140</sup>, colocando a razão na centralidade do saber científico e o homem enquanto instância determinante da *verdade*, porque “*prioriza a autonomia do sujeito cognoscente, no sentido da submissão do objeto ao sujeito*”<sup>141</sup>.

Parte da premissa de que o conhecimento “*implica uma relação entre um dado objectivo e um sujeito (...). Não se pode afirmar que a realidade passe para o nosso espírito, para a nossa mente, sem mais nem menos, sem sofrer modificação alguma. A realidade, enquanto por nós é conhecida, sofre as modificações impostas pelas leis da nossa mente. A realidade por nós apreendida apresenta-se-nos nas formas da nossa apreensão.*”<sup>142</sup>

Inverte a relação objeto/sujeito – aproximando-se de Descartes – e conclui que o conhecimento não se dá pela adequação ou desvelamento da essência do objeto, mas pela relação sujeito/objeto<sup>143</sup>, de modo que é através da razão que se pode determinar o conhecimento objetivo<sup>144</sup>.

---

<sup>139</sup> KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Trad. Alex Martins. São Paulo: Martin Claret, 2001, p. 15: “Num determinado domínio dos seus conhecimentos, a razão humana possui o singular destino de se ver atormentada por questões, que não pode aviltar, pois lhe são impostas pela sua natureza, mas às quais também não pode dar resposta por ultrapassarem completamente suas possibilidades.” Neste sentido, cf., DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições ...** op. cit., p. 129: “Propôs-se KANT indagar as condições e limites do nosso conhecimento, as possibilidades e o valor do mesmo. Mas **nem parte de uma fé cega na razão humana, nem no preconceito de que a mente humana seja passiva ante a experiência e incapaz de chegar à universalidade.**” – g.n. –

<sup>140</sup> A expressão e seus limites são definidos por: SOLSONA, Gaston Mayos. **Ilustración y Romanticismo**: introducción a la polémica entre Kant y Herder. Barcelona: Editorial Herder, 2004, p. 364: “Em primeiro lugar devemos definir brevemente o que cabe considerar como o projeto constitutivo da modernidade (...). Ele comportava renunciar absolutamente a toda instância ou pretensão que não poderia ser validada desde o estritamente humano, superando: os ideais ou prejuízos acriticamente aceitos, a autoridade injustificada, toda tradição imposta, toda transcendência que não se desprende da imanência, etc. (...) **a modernidade partia essencialmente do sujeito pensante, de sua autonomia e das evidências que lhe eram dadas, considerando que somente desde o sujeito se podia garantir sua certeza ou verdade em função de um método rigoroso.**” [Tradução livre do original: “En primer lugar debemos definir brevemente lo que cabe considerar como el proyecto constitutivo de la modernidad (...). Ello comportaba renunciar absolutamente a toda instancia o pretensión que no pudiera ser validada desde lo estrictamente humano, superando: los ideales o prejuicios acriticamente aceptados, la autoridad injustificada, toda tradición impuesta, toda trascendencia que no desprendiera de la imanencia, etc. (...) **la modernidad partia esencialmente del sujeto pensante, de su autonomía y de las evidencias que le eran dadas, considerando que solo desde el sujeto se podía garantizar su certeza o verdad en función de un método riguroso.**”] – g.n. –

<sup>141</sup> LUDWIG, C. L. **Para ...** op. cit., p. 59.

<sup>142</sup> DEL VECCHIO, G. **Lições ...** op. cit., p. 129.

<sup>143</sup> *Idem, ibidem*, p. 129: “Partindo da premissa de que o conhecimento implica a referida relação, KANT conclui não ser admissível falar de uma realidade conhecida em si mesma, fora das formas subjetivas pelas quais é conhecida. Dito por outras palavras: a ‘coisa em si’, o absoluto ou

Kant identifica duas formas de conhecimento, o puro e o empírico<sup>145</sup>, não deixando dúvidas de que “o nosso conhecimento principia pela experiência”<sup>146</sup>. Isso não significa dizer que todo o conhecimento *deriva da* experiência, sendo possível inferir a existência de conhecimentos que independem da razão experimental. Estes são denominados *a priori* e se distinguem dos conhecimentos empíricos, cuja origem é *a posteriori*<sup>147</sup>.

Os conhecimentos puros e empíricos se distinguem por suas características peculiares: “[a] *necessariedade e universalidade são próprias do conhecimento puro ou a priori, enquanto que a contingência e a particularidade são marcas dos conhecimentos empíricos ou a posteriori.*”<sup>148</sup>

A dualidade entre as duas formas de conhecimento permite investigar a **razão humana**, pensada como “*uma estrutura vazia, uma forma pura sem conteúdos. Essa estrutura é a priori, o que significa dizer que vem antes da experiência e desta não depende.*”<sup>149</sup>

Enquanto estrutura, a razão é universal, não diferindo intersubjetivamente. O que particulariza os indivíduos é o conteúdo que a razão conhece, dado que este provém da experiência, sendo posterior àquela<sup>150</sup>. “*Em síntese, a experiência fornece a matéria do conhecimento da razão e desta provém a forma do conhecimento. (...) a estrutura da razão é inata e universal, enquanto os conteúdos são empíricos, particulares e contingentes.*”<sup>151</sup>

‘noumeno’, é incognoscível. Nós conhecemos o ser, só enquanto nos aparece, isto é, enquanto *fenômeno* (que significa precisamente a aparição).”

<sup>144</sup> KANT, I. **Crítica** ... op. cit., p. 29: “Admitia-se, até recentemente, que o nosso conhecimento se devia regular pelos objetos. No entanto, todas as tentativas para descobrir antecipadamente, mediante conceitos, algo que ampliasse o nosso conhecimento, malogravam-se com esse pressuposto. Tentemos, então, uma vez, experimentar se não resolverão melhor as tarefas da metafísica, admitindo que os objetos se deveriam regular pelo nosso conhecimento, o que assim já concorda melhor com o que desejamos, a saber, a possibilidade de um conhecimento antecipado desses objetos, que estabeleça algo sobre eles antes de nos serem dados.”

<sup>145</sup> *Idem, ibidem*, p. 30-1.

<sup>146</sup> *Idem, ibidem*, p. 44.

<sup>147</sup> *Idem, ibidem*, p. 44: “Porém, se todo o conhecimento se principia com a experiência, isso não prova que todo ele deriva da experiência. (...) Ao menos, uma questão há, que carece de estudo mais atento e não se resolve à primeira vista, senão vejamos: se poderá haver um conhecimento tal, independente da experiência e de todas as impressões dos sentidos. Denomina-se *a priori* esse conhecimento e distingue-se do empírico, cuja origem é *a posteriori*, ou seja, na experiência.”

<sup>148</sup> MARRAFON, M. A. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 37. No mesmo sentido, cf. LUDWIG, C. L. **Para** ... op. cit., p. 59: “Para Kant, o conhecimento *a priori* é universal e necessário, e o *a posteriori* é particular e contingente.”

<sup>149</sup> LUDWIG, C. L. **Para** ... op. cit., p. 58.

<sup>150</sup> *Idem, ibidem*, p. 58.

<sup>151</sup> *Idem, ibidem*, p. 58-9. No mesmo sentido, MARRAFON, M. A. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 37: “Por isso, mesmo que em sua leitura a razão seja uma estrutura vazia (forma pura sem conteúdos,

Kant distingue ainda duas espécies de juízos – engendrados a partir da relação entre um sujeito e seu predicado<sup>152</sup> –, os analíticos e os sintéticos. Aqueles existem quando “a ligação do sujeito com o predicado é pensada com identidade”<sup>153</sup> e estes quando “essa ligação é pensada sem identidade”<sup>154</sup>.

Del Vecchio os diferencia afirmando que “[juízos] analíticos são aqueles em que o predicado pertence ao sujeito como implicitamente contido no seu conceito; o predicado, portanto, nada acrescenta de novo, apenas aclarando a noção já dada”<sup>155</sup> e “nos juízos sintéticos, pelo contrário, o predicado está fora do conceito do sujeito, embora no juízo esteja ligado com este.”<sup>156</sup>

Esta distinção se presta a identificar juízos que existem de forma independente da experiência e juízos constituídos a partir da experiência. Os primeiros são *juízos a priori*, sendo sempre analíticos, enquanto que os segundos são *juízos a posteriori*, sendo sempre sintéticos<sup>157</sup>.

A partir destas premissas, o desafio presente na *Crítica da Razão Pura*<sup>158</sup> consiste em responder à seguinte indagação<sup>159</sup>: é possível a existência de juízos sintéticos *a priori*?<sup>160</sup> Ou, “por outras palavras: pode o intelecto, por si só, dispensando a experiência, dar-nos novos conhecimentos?”<sup>161</sup>

A resposta passa pela identificação de duas estruturas *a priori* da razão<sup>162</sup>, quais sejam, **sensibilidade** e **entendimento**. Ambas compõem – ainda que não

inata e *a priori* porque é anterior, não pode ser adquirida através da experiência e dela não depende), para que se alcance o conhecimento racional dos objetos são necessários conteúdos fornecidos pela experiência (matéria) que devem preencher as formas (necessárias e universais) do entendimento.”

<sup>152</sup> MARRAFON, M. A. *Hermenêutica* ... op. cit., p. 37.

<sup>153</sup> KANT, I. *Crítica* ... op. cit., p. 49.

<sup>154</sup> *Idem, ibidem*, p. 49.

<sup>155</sup> DEL VECCHIO, G. *Lições* ... op. cit., p. 130.

<sup>156</sup> *Idem, ibidem*, p. 130.

<sup>157</sup> KANT, I. *Crítica* ... op. cit., p. 49-52; cf., DEL VECCHIO, G. *Lições* ... op. cit., p. 130-1: “KANT distingue ainda os juízos, segundo se formam independentemente da experiência, mediante puro pensamento (*a priori*), ou por meio da experiência (*a posteriori*). Os juízos *a posteriori* são sempre sintéticos; isto é: por meio da experiência ensinam algo de novo que não está implícito no sujeito. Os juízos analíticos são sempre *a posteriori* (para reconhecer o que já se encontra compreendido em um dado conceito, desnecessária é a experiência).”

<sup>158</sup> KANT, I. *Crítica* ... op. cit., p. 56: “Disso tudo ressalta a idéia de uma ciência particular, que se pode chamar *Crítica da razão pura*. Eis que razão é a faculdade que nos fornece os princípios do conhecimento *a priori*. Portanto, a razão pura é a que contém os princípios para conhecer algo absolutamente *a priori*.”

<sup>159</sup> *Idem, ibidem*, p. 55.

<sup>160</sup> DEL VECCHIO, G. *Lições* ... op. cit., p. 131. No mesmo sentido, MARRAFON, M. A. *Hermenêutica* ... op. cit., p. 37-8.

<sup>161</sup> *Idem, ibidem*, p. 131.

<sup>162</sup> KANT, I. *Crítica* ... op. cit., p. 60: “Acima de tudo, dever-se-á, na divisão desta ciência, ter em vista que nela não entre conceito algum que contenha algo de empírico, quer dizer, **o conhecimento *a priori* deve ser totalmente puro.**” – g.n. –

exaustivamente<sup>163</sup> – a filosofia transcendental kantiana<sup>164</sup>, identificada como “*todo o conhecimento que em geral se ocupa menos dos objetos, que do nosso modo de conhecer, na medida em que este deve ser possível a priori.*”<sup>165</sup>

A estrutura da **sensibilidade** dialoga com o conceito de intuição<sup>166</sup>. Este diz com a relação imediata entre o conhecimento e os objetos. Para Kant, “*o fim para o qual tende, como meio, todo o pensamento é a intuição. Porém, essa intuição apenas se verifica na medida em que o objeto nos for dado. Por sua vez, isso só é possível, pelo menos para nós homens, se o objeto, de certa forma, afetar o espírito.*”<sup>167</sup>

Esta capacidade de afetação/captação do objeto pelo indivíduo tem por função precípua a assimilação dos conteúdos – empíricos e sensíveis<sup>168</sup> –, através do **tempo**<sup>169</sup> e do **espaço**<sup>170</sup>, identificados como as duas únicas<sup>171</sup> formas *a priori da sensibilidade*<sup>172</sup> e que formam a base da *estética transcendental*<sup>173</sup>.

A estrutura do **entendimento** consiste na “*capacidade de pensar o objeto e formar um conceito tornando-o compreensível*”<sup>174</sup>. O cotejo entre esta estrutura e a da sensibilidade permite a formação do conhecimento<sup>175</sup>, o qual somente é possível através da reunião de duas propriedades: forma e matéria<sup>176</sup>.

<sup>163</sup> *Idem, ibidem*, p. 59-60.

<sup>164</sup> *Idem, ibidem*, p. 60: “(...) a filosofia transcendental outra coisa não é que uma filosofia da razão pura simplesmente especulativa. Já que tudo o que é prático, na medida em que contém móveis, refere-se à sentimentos que pertencem a fontes empíricas de conhecimento.”

<sup>165</sup> *Idem, ibidem*, p. 58.

<sup>166</sup> *Idem, ibidem*, p. 80: “(...) toda a nossa intuição nada mais é do que a representação do fenômeno.”

<sup>167</sup> *Idem, ibidem*, p. 65.

<sup>168</sup> MARRAFON, M. A. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 39.

<sup>169</sup> KANT, I. **Crítica** ... op. cit., p. 73: “O tempo é uma representação fundamental que constitui a base de todas as intuições. É impossível suprimir o próprio tempo no entendimento dos fenômenos em geral, conquanto se possam perfeitamente separar os fenômenos do tempo. O tempo é, sem dúvida, concebido *a priori*. Toda a realidade dos fenômenos é possível somente no tempo. Pode-se prescindir de todos os fenômenos, mas o tempo não pode ser suprimido – enquanto condição geral de sua possibilidade.”

<sup>170</sup> *Idem, ibidem*, p. 67: “Através do sentido de uma propriedade do nosso espírito temos a representação de objetos como exteriores a nós e situados todos nos espaço. Neste espaço sua configuração, grandeza e relação recíproca são determinadas ou determináveis.”

<sup>171</sup> *Idem, ibidem*, p. 79.

<sup>172</sup> LUDWIG, C. L. **Para** ... op. cit., p. 60: “As formas *a priori* da sensibilidade ou intuições puras – espaço e tempo – são os modos próprios pelos quais se conhece (...)”

<sup>173</sup> KANT, I. **Crítica** ... op. cit., p. 66: “Denomino por estética transcendental uma ciência de todos os princípios da sensibilidade *a priori*.”

<sup>174</sup> MARRAFON, M. A. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 39.

<sup>175</sup> DEL VECCHIO, G. **Lições** ... op. cit., p. 129-30.

<sup>176</sup> LUDWIG, C. L. **Para** ... op. cit., p. 60: “As formas *a priori* da sensibilidade ou intuições puras – espaço e tempo – são os modos próprios pelos quais se conhece, e as formas *a priori* do entendimento ou conceitos puros são as categorias ou modos próprios de se conceberem as coisas. Dessa forma, o aparato instrumental cognitivo, tanto nas formas *a priori* da sensibilidade, quanto nas formas *a priori* do entendimento, é *transcendental*.” Neste sentido, cf. DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação**: na

Tratado como *síntese* havida a partir da sensibilidade e do entendimento, “o conhecimento em Kant significa uma correlação entre o sujeito e o objeto, a partir do momento em que o fenômeno é capturado pela mente não da maneira como é (a coisa em si), mas de acordo com as formas do entendimento.”<sup>177</sup> Em outras palavras: “a manifestação fenomenológica das coisas é apreendida pela faculdade do sujeito e não como ela é.”<sup>178</sup>

Assim, Kant admite a existência de *coisas fora do sujeito*, que podem ser apreendidas pelas faculdades da razão. Esse modelo de racionalidade entende possível a obtenção de verdades universais – o que se não confunde com a apreensão do absoluto – e válidas para todos os indivíduos<sup>179</sup>.

---

idade da globalização e da exclusão. Trad.: Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen e Lúcia M. E. Orth. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, p. 173: “Kant situa aqui exatamente a possível unidade entre o formal e o material, e por isso começa a pôr-se assim a questão da aplicação no material concreto do princípio ‘formal’ abstrato.”

<sup>177</sup> ROSA, A. M. **Decisão** ... op. cit., p. 66.

<sup>178</sup> *Idem, ibidem*, p. 67.

<sup>179</sup> *Idem, ibidem*, p. 67-8.



## 2. O *linguistic turn* e a função da linguagem na (des)construção da verdade

### 2.1. A reviravolta linguístico-pragmática em Ludwig Wittgenstein

Ludwig Wittgenstein desenvolveu sua teoria no âmbito daquilo que se convencionou denominar **reviravolta linguístico-pragmática**<sup>180</sup>. Em suas duas principais obras – *Tractatus Logico Philosophicus* e *Investigações Filosóficas* –, revela-se uma preocupação filosófica central: **a linguagem e seus limites**<sup>181</sup>.

Muito embora suas teorizações não apresentem uma evolução linear – havendo momentos de ruptura/superação das teses formuladas no *Tractatus* em relação às *Investigações* –, existem duas categorias centrais que permeiam seu modelo de pensamento: **a linguagem como meio universal** e **a inefabilidade semântica**. É através delas que se permite pensar a linguagem como condição de possibilidade de análise do mundo<sup>182</sup>.

Tratar da *linguagem como meio universal* significa dizer que todos os fatos<sup>183</sup> são exprimíveis através da linguagem<sup>184</sup>, que consiste no *meio inafastável* através do

---

<sup>180</sup> MARRAFON, Marco Aurélio. **O caráter complexo da decisão em matéria constitucional**: discursos sobre a Verdade, Radicalização Hermenêutica e Fundação Ética na Práxis Jurisdicional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 33: “Nesta reviravolta, o caráter accional dos proferimentos linguísticos é assumido porque o significado passa a depender e como os vocábulos são utilizados na linguagem, ou seja, a análise da significação das palavras deve levar em conta o contexto global da vida e dos usos das palavras.”

<sup>181</sup> No prólogo ao *Tractatus*, Wittgenstein revela o objetivo de seu estudo inicial. Neste sentido, cf., WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus Logico-Philosophicus**. Trad. M. S. Lourenço. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, s.d., p. 27: “O livro trata dos problemas da Filosofia e mostra – creio eu – que a posição e onde se interroga estes problemas repousa numa má compreensão da lógica da nossa linguagem. **Todo o sentido do livro podia ser resumido nas seguintes palavras: o que é de todo exprimível, é exprimível claramente; e aquilo de que não se pode falar, guarda-se em silêncio.**”

O livro também desenhará a linha da fronteira do pensamento ou melhor ainda – não do pensamento mas da expressão do pensamento, uma vez que para desenhar a linha da fronteira do pensamento deveríamos ser capazes de pensar ambos os lados desta linha (deveríamos ser capazes de pensar aquilo que não se deixa ser pensado).” – g.n. –

<sup>182</sup> HINTIKKA, Merrill B.; HINTIKKA, Jaako. **Uma investigação sobre Wittgenstein**. Trad. Enid Abreu Dobránszky. Campinas: Papirus, 1994, p. 21: “Wittgenstein tinha, tanto na sua filosofia inicial quanto na posterior, uma visão clara e radical de como a linguagem e o mundo estão mutuamente ligados.”

<sup>183</sup> WITTGENSTEIN, L. **Tractatus** ... op. cit., p. 29: “O mundo é a totalidade dos factos, não das coisas (1.1). O mundo é determinado pelos factos e assim por serem todos os factos (1.11).”

<sup>184</sup> HINTIKKA, M. B.; HINTIKKA, J. **Uma investigação** ... op. cit., p. 20: “Segundo a primeira concepção [linguagem como meio universal], não podemos observar a nossa linguagem como se estivéssemos fora dela e descrevê-la como fazemos com outros objetos passíveis de especificações, alusões, descrições, discussões ou sobre os quais se podem formular teorias. O motivo desse suposto impedimento consiste em que só é possível usar a linguagem para falar sobre algo quando podemos nos apoiar numa interpretação definida e estabelecida, numa rede estável de significativas reinante entre a

qual se permite ao homem *traduzir* a realidade do mundo. Esta ideia conduz à *universalidade da linguagem*<sup>185</sup>, de acordo com a qual “a *totalidade das proposições é a linguagem*”<sup>186</sup>, devendo-se pensar a universalidade também como *inevitabilidade da linguagem*<sup>187</sup>.

Consistindo a linguagem em atividade cuja função é a de afirmar ou negar fatos<sup>188</sup>, o sentido da linguagem é dado pelo sentido das palavras que a compõem. Para cumprir a função que lhe pertence, deve haver entre a linguagem e o fato uma relação de similitude. Esse *elemento comum entre o fato e a palavra* somente pode ser *mostrado*, mas não *dito*<sup>189</sup>. A conclusão tem por consequência a oposição entre o que *pode ser dito* e o que *não pode ser dito*, mas tão somente *mostrado*<sup>190</sup>.

---

linguagem e o mundo. Consequentemente, não pode haver nem propósito nem sentido em dizer que na linguagem o que essas relações de significado são, pois qualquer tentativa de fazê-lo implica de antemão na sua inexistência.”

<sup>185</sup> *Idem, ibidem*, p. 22: “Em suma, a ideia da linguagem como meio universal implica uma tese da *universalidade da linguagem* (...).”

<sup>186</sup> WITTGENSTEIN, L. **Tractatus** ... op. cit., p.52.

<sup>187</sup> HINTIKKA, M. B.; HINTIKKA, J. **Uma investigação** ... op. cit., p. 19.

<sup>188</sup> *Idem, ibidem*, p. 55-6: “O mundo é constituído pela totalidade dos fatos. Estes são, em última análise combinações de *objetos* (*Gegenstände*) (simples). Esses objetos (...) são, desse modo, os componentes básicos do mundo. Eles podem se combinar entre si de diferentes maneiras, a fim de compor fatos. Uma vez que o mundo é a totalidade dos fatos, ele está limitado pela totalidade dos objetos que podem servir como componentes dos fatos. Um objeto é representado na linguagem (...) por um nome. Quando combinamos nomes segundo a maneira permitida pelos seus objetos, podemos formular proposições. Elas, portanto, representam fatos (...).” Neste particular, porém a partir de outra matriz, Dussel compreende o mundo como totalidade de sentido. Cf., DUSSEL, E. **Filosofia ... op. cit.**, p. 126: “O mundo é a totalidade existencial cotidiana. O mundo é expresso intencionalmente como totalidade interpretada ou totalidade de sentido. (...) Por sua parte, a totalidade de sentido se exprime por totalidades significativas (ou significantes). Existem totalidades significativas de muitos níveis (...), mas a fundamental é a língua. Por língua entendemos uma totalidade de momentos significantes formada por unidades elementares num momento de sua história, que exprimem foneticamente (ou por escrito) a totalidade de sentido.”

<sup>189</sup> RUSSEL, Bertrand. **Introdução. In:** WITTGENSTEIN, L. **Tractatus** ... op. cit. p. 3: “A actividade essencial da linguagem é afirmar ou negar factos. Dada a sintaxe de uma linguagem, o sentido de uma frase é determinado logo que o sentido das palavras componentes é conhecido. A fim de que uma certa frase afirme um certo facto tem que haver, independentemente do modo de construção da linguagem, algo comum entre a estrutura da frase e a estrutura do facto. Esta é talvez a tese mais fundamental da teoria do Sr. Wittgenstein. Aquilo que tem que haver de comum entre a frase e o facto não pode (...) por sua vez ser *dito*. Na sua terminologia, só pode ser *mostrado* e não dito, porque tudo o que possamos dizer necessitará também por sua vez de ter a mesma estrutura.”

<sup>190</sup> *Idem, ibidem*, p. 27: “Também é evidente que a consequência mais importante da ideia da linguagem como meio universal no *Tractatus* consiste na oposição entre o que pode ser *dito* e o que pode apenas ser *mostrado*. O que talvez não esteja claro é que tudo que, segundo o *Tractatus*, só pode ser mostrado envolve, em última análise, relações semânticas. Basicamente, são, portanto, os vínculos mundo-linguagem, e estes vínculos somente, que não podem ser ditos, mas mostrados, segundo Wittgenstein.” Esta é a interpretação mais consentânea ao versículo 4.1212, do *Tractatus*. Cf., WITTGENSTEIN, L. **Tractatus** ... op. cit., p. 64: “4.1212. O que pode ser mostrado não pode ser dito.”

Os limites da linguagem são definidos, então, pelos limites do dizível: somente se pode dizer aquilo que se pode pensar<sup>191</sup>. O que não pode ser dito reside fora dos domínios do pensamento<sup>192</sup>, de modo que os limites à linguagem acabam por consistir limites ao próprio pensar<sup>193</sup>. É neste contexto que Wittgenstein afirma que “*Os limites da minha linguagem significa os limites do meu mundo*”<sup>194</sup>.

A linguagem é alçada à condição de possibilidade do pensar e também da verdade possível – “*pensada como o isomorfismo entre a estrutura do pensamento e a estrutura do mundo (estrutura interna e externa)*”<sup>195</sup> –, limitando-se ao pensamento e à objetividade do mundo.

A limitabilidade da linguagem – e por consequência da verdade – é sedimentada através da tese da *inefababilidade semântica*<sup>196</sup>, de acordo com a qual é impossível, pela linguagem, exprimir a realidade ontologicamente constituída<sup>197</sup>, ou seja, “*a existência individual e direta das coisas é inexprimível*”<sup>198</sup>, de modo que “*na prática, a linguagem é sempre mais ou menos vaga de modo que nossas asserções nunca são completamente precisas.*”<sup>199</sup>

O cotejo entre as teses da universalidade da linguagem e inefabilidade semântica determina os limites da linguagem, do pensamento e da verdade, na doutrina inicial de

---

<sup>191</sup> *Idem, ibidem*, p. 115: “5.61. A lógica enche o mundo; os limites do mundo são também os seus limites. Assim não se pode dizer em lógica: ‘no mundo há isto e isto, mas não aquilo’. Aparentemente isso pressuporia a exclusão de certas possibilidades, o que não pode ser o caso, uma vez que a Lógica iria para lá dos limites do mundo, como se também deste lado lhe fosse possível considerar aqueles limites. **Aquilo que não podemos pensar, não podemos pensar; também não podemos dizer aquilo que não podemos pensar.**”

<sup>192</sup> D’OLIVEIRA, Armando Mora. **Vida e Obra**. In: WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas* (Os Pensadores). Trad. José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 9: “(...) Wittgenstein conclui que todo o problema da filosofia reduz-se apenas à distinção entre o que pode ser dito por meio de proposições, isto é, mediante a única linguagem que existe, e o que não pode ser dito, mas apenas mostrado.”

<sup>193</sup> HINTIKKA, M. B.; HINTIKKA, J. **Uma investigação** ... op. cit., p. 39-40: “A inexprimibilidade da existência dos objetos específicos que há no mundo é um caso especial do que Wittgenstein denomina os *limites da linguagem*. Essa sua doutrina está intimamente ligada à sua crença na linguagem como meio universal. Uma vez que Wittgenstein identificou em sua filosofia inicial o que pode ser dito e o que pode ser pensado, essa concepção aparece no *Tractatus* também como uma doutrina dos limites do que é pensável.”

<sup>194</sup> WITTGENSTEIN, L. *Tractatus* ... op. cit., p. 114.

<sup>195</sup> MARRAFON, M. A. **O caráter** ... op. cit., p. 29.

<sup>196</sup> WITTGENSTEIN, L. *Tractatus* ... op. cit., p. 64: “4.121. A proposição não pode representar a forma lógica, esta espelha-se nela. O que se espelha na linguagem, ela não pode representar. O que se exprime na linguagem, nós não podemos exprimir através dela.”

<sup>197</sup> HINTIKKA, M. B.; HINTIKKA, J. **Uma investigação** ... op. cit., p. 25.

<sup>198</sup> MARRAFON, M. A. **O caráter** ... op. cit., p. 28.

<sup>199</sup> RUSSEL, Bertrand. **Introdução** ... op. cit., p. 2.

Wittgenstein<sup>200</sup>. Na doutrina posterior (*Investigações Filosóficas*), ambas as teses se encontram do mesmo modo presentes<sup>201</sup>, porém com avanços face à tese proposta no *Tractatus*.

O principal marco de ruptura entre a filosofia inicial e a posterior em Wittgenstein – e que define um dos pontos de apoio do *giro linguístico*<sup>202</sup> – reside na substituição da linguagem fenomenológica pela linguagem fisicalista<sup>203</sup>.

No *Tractatus*, a função da linguagem consiste em representar o mundo ontologicamente constituído<sup>204</sup>, o qual se apresenta ao homem de forma objetiva, independentemente da linguagem<sup>205</sup>. A linguagem tem função meramente *designativa*<sup>206</sup>, consistindo em mero instrumento de descrição de um mundo apriorístico.

A partir das *Investigações Filosóficas*, passa-se a sustentar uma relação de complementaridade indissociável entre linguagem e mundo. Este inexistia independentemente daquela, a qual deixa de ser mero instrumento designativo deste<sup>207</sup>.

<sup>200</sup> HINTIKKA, M. B.; HINTIKKA, J. **Uma investigação** ... op. cit., p. 40: “Essa tese é bastante óbvia, no que diz respeito ao *Tractatus*. Lá, os limites da linguagem estão explicitamente ligados à doutrina do mostrar, que sustentamos acima ser uma consequência da inefabilidade da semântica no pensamento de Wittgenstein. Além disso, é muito fácil perceber que o principal limite da linguagem é fixado pela totalidade de objetos nomeados na linguagem. (...) Para Wittgenstein, o ‘limite da linguagem’ mais importante, portanto, não consistia na (como se diria) fronteira externa da linguagem, mas na sua limitação interna, ou seja, as inevitáveis restrições do que se pode dizer numa linguagem, sobre essa linguagem.”

<sup>201</sup> *Idem, ibidem*, p. 41: “(...) a importância da concepção dos ‘limites da linguagem’ no último Wittgenstein não é praticamente menor do que era para o Wittgenstein do *Tractatus*.”

<sup>202</sup> STRECK, L. L. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 168.

<sup>203</sup> HINTIKKA, M. B.; HINTIKKA, J. **Uma investigação** ... op. cit., p. 187-8.

<sup>204</sup> STRECK, L. L. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 168: “(...) a teoria do *Tractatus* propunha uma reformulação da teoria tradicional da semelhança entre a linguagem e o mundo. Já que a linguagem não passa de um reflexo, de uma cópia do mundo, o decisivo é a estrutura ontológica do mundo que a linguagem deve anunciar. A essência da linguagem depende, desse modo, da estrutura ontológica do real, é dizer, Wittgenstein parte da crença de que existe um mundo em si que nos é dado independentemente da linguagem, mas que a linguagem tem a função de exprimir.”

<sup>205</sup> ROSA, A. M. **Decisão** ... op. cit., p. 162: “(...) no *Tractatus* a proposição era considerada a partir de uma imagem estruturada e isomorfa dos fatos que representava a sua verdade, influenciada pela matemática, na qual a forma lógica era garantia da possibilidade de se pensar e falar o mundo real. O sujeito seria plenamente consciente e não estaria inserido nas formas da vida (...). A relação era sujeito-objeto.”

<sup>206</sup> MARRAFON, M. A. **O caráter** ... op. cit., p. 29: “(...) o WITTGENSTEIN do *Tractatus* ainda está vinculado, mesmo que em caráter secundário, a uma semântica objetivista e, por isso, não consegue se libertar da concepção acerca do uso designativo da linguagem.”

<sup>207</sup> ROSA, A. M. **Decisão** ... op. cit., p. 163: “Nas *Investigações Filosóficas*, Wittgenstein muda o foco da abordagem. A proposição passa a ser apenas uma hipótese de representação, a qual demanda um processo constante de reformulação. Não se vincula mais a uma isomorfia primeva entre a proposição e o fato representado, dependendo agora fundamentalmente das circunstâncias em que ela é manejada, conforme o contexto. Não existe mais a prometida maneira formal de significação, uma vez que são as *formas de vida* que irão indicar o significado provisório, condicionado sempre ao decurso de tempo e aos contextos. Falar é só uma atividade humana, participante das ‘formas de vida’, tal qual comer, andar, jogar.”

O próprio Wittgenstein reconhece a dificuldade do reconhecimento da tese na medida em que “*o que nos confunde nas palavras é a sua aparente identidade quanto à forma, quando as ouvimos ditas ou encontramos escritas ou impressas. Então a sua aplicação não nos aparece tão claramente.*”<sup>208</sup>

A adoção desse novo modelo de compreensão do fenômeno linguístico culmina em atribuir inovadora função à linguagem, que “*deixa de ser um instrumento de comunicação do conhecimento e passa a ser condição de possibilidade para a própria constituição do conhecimento*”<sup>209</sup>.

Este giro de pensamento permite uma inversão epistemológica da tese contida no versículo 5.6 do *Tractatus*, “*de modo que, na nova perspectiva, não é mais a linguagem que é limitada pelo mundo, mas o mundo pela linguagem.*”<sup>210</sup>

Como decorrência dessa inversão, a linguagem rompe com a dicotomia entre mundo real e representação. A preocupação central não mais reside no *uso designativo* da linguagem<sup>211</sup>, mas sim na *multiplicidade de usos possíveis*<sup>212</sup>, de modo que seu referencial, antes estático, passa a ser dinâmico e relativo. Via de consequência, “*a linguagem declara sua independência dos fatos.*”<sup>213</sup>

Esta independência se dá porque o significado atribuído à linguagem passa a depender primordialmente da forma através da qual as palavras são utilizadas<sup>214</sup>, de modo que “*a análise da significação das palavras deve levar em conta o contexto global da vida e dos usos das palavras.*”<sup>215</sup>

Neste novo modelo de pensamento, o sentido da linguagem não se aufere isoladamente, mas no contexto dos *jogos de linguagem*<sup>216</sup>, sendo determinado pelo

---

<sup>208</sup> WITTGENSTEIN, L. **Investigações filosóficas**. Trad. M. S. Lourenço. Fundação Calouste Gulbekian, s.d., p. 180.

<sup>209</sup> STRECK, L. L. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 168.

<sup>210</sup> MARRAFON, M. A. **O caráter** ... op. cit., p. 30.

<sup>211</sup> WITTGENSTEIN, L. **Investigações** ... op. cit., p. 181: “Quando dizemos que ‘cada palavra da língua designa algo’ ainda *de facto* não dissemos nada (...).”

<sup>212</sup> *Idem, ibidem*, p. 191.

<sup>213</sup> ROSA, A. M. **Decisão** ... op. cit., p. 163.

<sup>214</sup> *Idem, ibidem*, p. 163: “Não tem mais sentido, pois, indagar-se qual o *significado* de uma palavra, já que a resposta estaria assentada na falsidade da premissa, ou seja, na (im)possibilidade de uma resposta definitiva e única. Ela depende dos *jogos de linguagem*, não se podendo mais buscar significações cristalinas, ideais.”

<sup>215</sup> MARRAFON, M. A. **O caráter** ... op. cit., p. 33.

<sup>216</sup> WITTGENSTEIN, L. **Investigações** ... op. cit., p. 177 e ss. Interessante a analogia que o autor faz dos *jogos de linguagem* em relação ao jogo de xadrez. Em relação ao xadrez, conhecendo-se as *regras do jogo*, seria possível substituir uma peça (por exemplo, o cavalo por uma caneta) sem que o jogo perdesse o sentido, porque o movimento da peça no contexto do jogo está predeterminado. Wittgenstein equipara a forma do jogo à forma da palavra, concluindo que, ao conhecer os *jogos de linguagem*, é possível manipular as peças (*palavras*) do jogo e até mesmo substituí-las, desde que mantida sua função.

*caráter dialógico accional dos proferimentos linguísticos*<sup>217</sup>. É nessa nova racionalidade que Wittgenstein supera o *Tractatus* e reconhece que na linguagem “a finalidade das palavras não é suscitar imagens na consciência”<sup>218</sup>.

A importância do câmbio havido em relação à posição da linguagem na filosofia do primeiro e do segundo Wittgenstein – para muito além de alocar a linguagem em posição de centralidade em relação à construção da(s) realidade(s) – reside em superar a cisão metafísica havida entre mundo sensível e inteligível<sup>219</sup>, bem como em refutar o solipsismo na construção do conhecimento, ao afirmar que o mundo não é uma ideia prévia, mas uma noção construída pela linguagem, pela *falta de sentido*<sup>220</sup> e pelo sujeito que a ela confere sentido<sup>221</sup>.

Neste sentido, conceber o mundo como não sendo ideia minha “– o que é refutação do solipsismo – implica a compreensão de que a idealidade não vem ao mundo como dádiva de uma interioridade dotada de um poder fundador, contraposta a uma exterioridade pura”<sup>222</sup>, mas sim que há uma relação imanente entre homem e mundo, que impede que o processo de representação<sup>223</sup> seja plenamente objetivável e apriorístico, mas que se engendre a partir da premissa de acordo com a qual “*homens e coisas se transformam mutuamente*”<sup>224</sup>.

A independência da linguagem face aos fatos deixa em aberto, porém, questão de inegável centralidade na produção de sentido, qual seja, a **temporalidade**. Com efeito, se a construção de sentidos se dá intersubjetivamente, inarredável que a(s) subjetividade(s) que determinam a significação se inserem em um *locus* espaço-

<sup>217</sup> MARRAFON, M.A. **O caráter** ... op. cit., p. 33.

<sup>218</sup> WITTGENSTEIN, L. **Investigações** ... op. cit., p. 176.

<sup>219</sup> SILVA, João Esteves. **Cinco ensaios sobre Wittgenstein**. Lisboa: CFCUL, 2010, p. 127-8: “Instaurada a separação entre o mundo sensível e o mundo inteligível (...). O que Wittgenstein procura fundamentalmente abalar é a evidência desta separação, pondo em questão a ideia propriamente constitutiva da Metafísica de uma palavra minha, palavra inicial, onnipresente e monocórdica, voz muda da consciência ventríloqua, última garantia da possibilidade de dizer a verdade.”

<sup>220</sup> WITTGENSTEIN, L. **Investigações** ... op. cit., p. 260: “Os resultados da filosofia são a descoberta da simples falta de sentido e das bolhas feitas pelo intelecto ao chocar com as fronteiras da linguagem. Elas, as bolhas, levam-nos a reconhecer o valor daquela descoberta.”

<sup>221</sup> *Idem, ibidem*, p. 455: “O sentido da palavra é aquilo que a explicação do sentido explica. Isto é: se queres compreender o uso da palavra sentido, procura aquilo que se chama explicação do sentido.”

<sup>222</sup> SILVA, J. E. **Cinco** ... op. cit., p. p. 128-9.

<sup>223</sup> *Idem, ibidem*, p. 141: “O processo de representação funcionaria então, como se se tratasse, em todos os casos, da aplicação de uma forma exterior a um conteúdo indiferente; de um lado, as coisas, os objectos já prontos e acabados, e do outro, as palavras prontas para tomar o seu lugar, sem que esta substituição interferisse o que quer que fosse na natureza nem do representante nem do representado.”

<sup>224</sup> *Idem, ibidem*, p. 148.

temporal, afetando-o e sendo por ele afetado, de modo que a construção da verdade possível pela linguagem somente tem validade de acordo com essa condicionante<sup>225</sup>.

## 2.2. A questão da temporalidade em Martin Heidegger

Martin Heidegger percorre uma longa estrada para chegar à sua obra principal<sup>226</sup>, *Ser e Tempo*<sup>227</sup>, que tem por objetivo inicial pensar a questão do *sentido do ser*<sup>228</sup>. O percurso atravessa a fenomenologia de Edmund Husserl, apropriando-se Heidegger desse modelo de pensamento *para ir além dele*<sup>229</sup>.

Husserl concebe a *fenomenologia* ao investigar a possibilidade do conhecimento e a relação entre o ato cognitivo, o sujeito e o objeto – que remete à questão da verdade como adequação<sup>230</sup> –, mormente a partir da verificação de que essa possibilidade não é questionada pelo pensamento natural, devendo ser objeto do pensamento filosófico<sup>231</sup>.

Com efeito, as ciências naturais concebem o processo cognitivo sob um viés estático, no qual os objetos e o próprio processo de conhecimento são *dados (pré)constituídos*. Esta concepção revela um *enigma*, pois na percepção, a coisa percebida não é imediatamente dada, mas sim cotejada com a apreensão que dela se faz, a partir da subjetividade<sup>232</sup>.

<sup>225</sup> OLIVEIRA, J. Tiago de. **Alguns comentários sobre o *Tractatus***. In: WITTGENSTEIN, L. **Tratado** ... op. cit., p. XVII-XVIII: “(...) sentido e significado são epocais, temporizados. Elas fazem parte do processo sócio-histórico de construção do homem, através dos tempos – anote-se que se não está a pensar na evolução (dicionarial) do ‘significado’ das noções ou nomes, que vão mudando, mas sim do conceito, que até pode mudar de forma de expressão. Ora, no ‘*Tractatus*’, Wittgenstein parece não considerar a evolução histórica da capacidade de expressão (linguagem) (...)”

<sup>226</sup> Neste sentido, cf., TAMINIAUX, Jacques. **Leituras da ontologia fundamental**: ensaios sobre Heidegger. Lisboa: Instituto Piaget, 2000, p. 47.

<sup>227</sup> CRUZ, A. R. S. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 37: “Este livro provoca uma revolução copernicana no campo da hermenêutica. Até aquele momento prevaleciam as idéias de Friedrich Schleiermeicher para quem a hermenêutica seria uma disciplina que questionaria as condições genéricas da compreensão e que, a partir de então, permitiria a construção de *Standards* objetivos de uma compreensão geral de textos (...)”

<sup>228</sup> HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Trad. Marcia Sá Cavalcante Schuback. 3ª ed. Petrópolis: Editora Universitária São Francisco, 2008, p. 37-9. Cf., ainda, STEIN, Ernildo. **Seis estudos sobre ‘Ser e Tempo’ (Martin Heidegger)**. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1990, p. 20.

<sup>229</sup> STEIN, E. **Seis** ... op. cit., p. 10: “(...) na obra [Ser e Tempo] se apresenta uma ruptura com Husserl, uma ruptura com a fenomenologia e com todo o programa fenomenológico.”; MARRAFON, M. A. **O caráter** ... op. cit., p. 43: “Na tentativa de ir além de HUSSERL, propõe que a fenomenologia deva ser pensada como um instrumento e método que dá acesso não apenas aos fenômenos em sentido vulgar (isto é, às manifestações das coisas mesmas), mas principalmente ao fenômeno que, sendo primeiro, constitui o sentido e fundamento dos entes e cuja manifestação geralmente não é percebida.”

<sup>230</sup> TAMINIAUX, J. **Leituras** ... op. cit., p. 23: “Qualquer teoria filosófica do conhecimento enfrenta o problema da correspondência entre o acto cognitivo e seu objecto, problema que é o da verdade entendida como adequação entre este e aquele.”

<sup>231</sup> *Idem, ibidem*, p. 24 e ss.

<sup>232</sup> *Idem, ibidem*, p. 27: “Era evidente para o pensamento natural que no conhecimento são dados os objectos conhecidos. Eis o que se torna um enigma. Na percepção, a coisa percebida parece dever ser

O conhecimento, todavia, não pode ser reduzido somente à apreensão do objeto pelo psiquismo, devendo haver uma linha que tangencia, no processo cognitivo, a *imanência*<sup>233</sup> do conhecimento e a *transcendência* do objeto. A tarefa da fenomenologia consiste em perscrutar a permeabilidade dessa linha<sup>234</sup>.

No terreno da *imanência* subjetiva, Husserl propugna uma *suspensão universal* do conhecimento absoluto e indubitável do objeto pelo sujeito. Essa suspensão incide sobre o *ser*, sendo inexoravelmente presente por conta da dimensão espaço-temporal da *cogitatio*<sup>235</sup>.

Rompe com a gnosiologia natural, de acordo com a qual **o ato cognitivo é apenas e tão somente um dado pré-constituído, um processo objetivo do psiquismo**. Ao revés, a *obtenção do conhecimento* também pode ser analisada como *objeto do próprio conhecimento*, de modo que o ato cognitivo se insere em uma dimensão relacional com o objeto, em uma via da mão dupla<sup>236</sup>.

Identificando a dimensão relacional do ato cognitivo, a fenomenologia não o trata apenas como um conjunto de procedimentos ou uma sucessão de ocorrências factuais, ou seja, “*não é o acontecimento desta ou daquela cogitatio que se dá aí a contemplar mas sim a maneira típica de as dar que as cogitationes exemplificam, o seu modo essencial de doação.*”<sup>237</sup>

imediatamente dada. Está aí a coisa perante os meus olhos que a percebem, vejo-a e aprendo-a. Mas a percepção não é senão uma simples vivência minha, do sujeito que percebe (...).”

<sup>233</sup> A expressão *imanente* aparece na teoria de Husserl com duplo sentido, engendrando também um sentido variado de *transcendência*. Nesse sentido, cf., TAMINIAUX, J. **Leituras** ... op. cit., p. 30: “Segundo o primeiro sentido, ‘imanente’ significa: efectivamente contido na *cogitatio* enquanto vivência psíquica; e, por conseguinte, ‘transcendente’ significa: não é efectivamente contido como parte *reel* nessa mesma vivência. De acordo com o segundo sentido, ‘imanente’ significa: dado em próprio, absolutamente e claramente a uma visão imediata; e, por conseguinte, ‘transcendente’ significa: dado não em próprio, com evidência, mas apenas mediatamente.”

<sup>234</sup> TAMINIAUX, J. **Leituras** ... op. cit., p. 27: “Se afirmarmos em princípio que o conhecimento se reduz à sucessão interna de acontecimentos psíquicos, segue-se daí que o conhecimento, fenômeno apenas do psiquismo no qual sobrevivem factualmente, não conhece objectos. Se existe uma linha de demarcação infranqueável entre o conhecimento, imanente por definição, e os seus objetos, que a transcendem, por definição, não há esperança de alguma vez o atingir. (...) o conhecimento é de facto mais do que um fluxo de ocorrências factuais num psiquismo singular. Mas uma coisa é confessá-lo (...), outra mostrá-lo. Isso faz parte da tarefa da fenomenologia (...).”

<sup>235</sup> *Idem, ibidem*, p. 28-30.

<sup>236</sup> *Idem, ibidem*, p. 31: “O erro fatal, no caso, consiste em crer que o acto cognitivo não é intrinsecamente relacional, aberto às objectividades que visa, que ‘o acto cognitivo é dado, mas não o objecto de conhecimento’ e que, portanto, a sua relação também não é dada. Consiste em crer que o acto cognitivo é absolutamente dado ou visto (...) apenas como processo efectivamente contido no psiquismo (...), processo não relacional, radicalmente separado do objecto, o qual não é, nem visto, nem é parte da vivência.”

<sup>237</sup> *Idem, ibidem*, p. 32-3.



A partir do desvelamento da instância relacional do ato cognitivo, a fenomenologia de Husserl pode ser decomposta em duas etapas. A **redução**, que consiste na constituição de um objeto a partir da vivência – permitindo o alcance da consciência transcendental – e a **constituição** (análise da intencionalidade), que significa a própria compreensão do objeto<sup>238</sup>. A categoria da redução é revista posteriormente, quando Husserl percebe que os objetos assumem significação no contexto do *mundo da vida*, que se dá *na e a partir da* subjetividade<sup>239</sup>.

Husserl identifica ainda uma dimensão **intencional** no ato cognitivo, através da dimensão subjetiva, que permite que o objeto *apareça*, e da dimensão subjetiva, que permite a percepção não unilateral dos objetos<sup>240</sup>. Assim, as intenções possibilitam “à subjetividade do eu, não só o conhecimento do mundo, mas também o esclarecimento do sentido do outro, e, portanto, da subjetividade.”<sup>241</sup>

Heidegger extrai da obra husserliana três postulados fundamentais, a partir dos quais inicia sua análise.

O primeiro é a descoberta de que a intencionalidade é uma estrutura de vivência e não uma mera relação suplementar<sup>242</sup>.

O segundo é o desvelamento da *intuição categorial*, de modo que a apreensão dos entes está presente invariavelmente em todas as experiências<sup>243</sup>.

O terceiro, denominado *elaboração do sentido a priori*, pode ser observado “*em primeiro lugar porque, apesar de algumas intuições essenciais na própria fenomenologia, o a priori permanece aí ainda pouco clarificado, em segundo, porque o a priori permanece aí em grande medida ligado a interrogações tradicionais e, em terceiro, sobretudo, porque o esclarecimento do seu sentido pressupõe a compreensão do que nós procuramos, a saber, o tempo.*”<sup>244</sup>

À apropriação dessas categorias, segue-se uma crítica à descrição da existência como um processo de redução/constituição do mundo<sup>245</sup>. Através da analítica

---

<sup>238</sup> CRUZ, A. R. S. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 60. No mesmo sentido, cf., TAMINIAUX, J. **Leituras** ... op. cit., p. 33-8.

<sup>239</sup> CRUZ, A. R. S. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 61: “Husserl já compreendia que a constituição de um objeto dependia mais do que alguém isoladamente pudesse supor do mesmo e que, por consequência, tal constituição dependia de ‘outros/todos sujeitos possíveis’.”

<sup>240</sup> TAMINIAUX, J. **Leituras** ... op. cit., p. 39 e ss.

<sup>241</sup> CRUZ, A. R. S. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 62.

<sup>242</sup> TAMINIAUX, J. **Leituras** ... op. cit., p. 47-8.

<sup>243</sup> *Idem, ibidem*, p. 48-54.

<sup>244</sup> *Idem, ibidem*, p. 54-5.

<sup>245</sup> STEIN, E. **Seis** ... op. cit., p. 21: “O exemplo das leis de Newton, que só são quando um estar-aí as formula, **mostra o quanto nosso mundo é nossa versão dele**. Mas entenda-se bem: a questão

existencial, Heidegger percebe que o mundo existe antes do sujeito e que este é constituído previamente pelo mundo<sup>246</sup>.

À constituição prévia do sujeito *pelo mundo*, portanto, soma-se a compreensão *do mundo* pelo sujeito, envolto de sua subjetividade<sup>247</sup>. Há, portanto, uma relação indefectível entre mundo e ser, no qual um constitui o outro e, ao mesmo tempo, pelo outro é constituído<sup>248</sup>.

Através dessa mútua relação constitutiva<sup>249</sup>, propõe-se uma distinção radical entre *ser*<sup>250</sup> e *ente*<sup>251</sup>, afirmando-se que o objetivo do *ser* é determinar o *ente como ente* – ainda que com ele não se confunda<sup>252</sup> –, concluindo que *ser é sempre ser de um ente*<sup>253</sup>.

do mundo entra na analítica existencial como questão nuclear: como vimos, ‘mundo’ passa a ser um existencial, um elemento fundamental na estrutura do estar-aí; ‘mundo’ se articula no horizonte da compreensão; ‘mundo’ que pode ser pensado, entendido, deve entrar no horizonte do sentido.” – g.n. –

<sup>246</sup> HEIDEGGER, Martin. **O conceito de tempo**. Trad. Irene Borges-Duarte. Lisboa: Fim de Século Edições, 2003, p. 35-7: “O ser-aí é o ente que se caracteriza como *ser-no-mundo*. A vida humana não é um sujeito qualquer, que tenha que fazer habilidades para vir ao mundo. Ser-aí enquanto ser-no-mundo significa ser de tal maneira no mundo, que este ser queira dizer: tratar com o mundo, demorar-se residindo nele à maneira de um executar, efectuar e levar a cabo [tarefas], mas também [à maneira] do observado, do pôr em questão e do definir observando e comparando. O ser-no-mundo caracteriza-se como *estar-ocupado*.”

<sup>247</sup> *Idem, ibidem*, p. 37: “O ser-aí enquanto tal ser-no-mundo coincide, assim, com o *ser-uns-com-outros*, ser com outrem: ter aí, com outrem, o mesmo mundo, encontrar-se uns com os outros, ser-uns-uns-com-os-outros à maneira do ser-uns-para-os-outros. (...) Ser-uns-com-os-outros no mundo, tê-lo enquanto uns-com-os-outros, tem uma determinação ontológica especial. A modalidade fundamental do ser-aí do mundo, que este tem aqui em-comum-com-outros, é o *falar*. Falar, no seu sentido pleno, é: falar com outrem expressando-se *acerca de* alguma coisa. O ser-no-mundo do homem sucede predominantemente no falar.”

<sup>248</sup> *Idem, ibidem*, p. 39. Nesse ponto, cf. STEIN, E. **Seis** ... op. cit., p. 46: “No novo paradigma, o *encurtamento hermenêutico* produziu um espaço circular – pré-compreensão (prática) – compreensão – onde é construído o *Dasein* cujas estruturas (existenciais) são articuladas de maneira exploratória, em busca da *situação hermenêutica*, a partir da qual uma ‘*parada metodológica*’ é praticada para apanhar o *trabalho de ensaio e erro da analítica existencial*, para concluir que **não há propriamente pressupostos para ancorar o movimento**. O ponto de partida é sempre reinstalado e está em todas as etapas como produção de cada uma delas. É, portanto, uma operação eminentemente formal, mas que tem como correlação uma história, onde o filósofo radica e que lhe permite uma transparência provisória que sempre terá que ser refeita, a partir do horizonte de sentido do ser-no-mundo e do horizonte de sentido desta história que não se esgota numa possível totalidade ou transparência. É a inelutável circularidade hermenêutica.”

<sup>249</sup> STEIN, E. **Seis** ... op. cit., p. 52-3.

<sup>250</sup> HEIDEGGER, M. **Ser** ... op. cit., p. 42: “Ser está naquilo que é e como é, na realidade, no ser simplesmente dado (*Vorhandenheit*), no teor e recurso, no valor e validade, no existir, no ‘dã-se’.”

<sup>251</sup> *Idem, ibidem*, p. 42: “Ente é tudo de que falamos dessa ou daquela maneira, ente é também o que é e como nós mesmos somos.”

<sup>252</sup> *Idem, ibidem*, p. 41: “O *questionado* da questão a ser elaborada é o ser, o que determina o ente como ente, o em vista de que o ente já está sempre sendo compreendido, em qualquer discussão. O ser dos entes não ‘é’ em si mesmo um outro ente.” STEIN, E. **Seis** ... op. cit., p. 11: “No domínio da questão do sentido do ser Heidegger estabelece a distinção de ‘ser’ e ‘ente’ (diferença ontológica), exige programaticamente uma destruição da ontologia do ente puramente subsistente e elabora metodologicamente uma fenomenologia hermenêutica cujos enunciados pretendem validade transcendental.”

<sup>253</sup> *Idem, ibidem*, p. 44. Neste sentido, cf., STEIN, E. **Seis** ... op. cit., p. 10-1.

A questão do ser consiste, portanto, em desvelar o sentido do ente<sup>254</sup>, de modo que “o questionar dessa questão se acha essencialmente determinado pelo que nela se questiona – pelo ser. Designamos com o termo presença [Dasein<sup>255</sup>] esse ente que cada um de nós mesmos somos e que, entre outras coisas, possui em seu ser a possibilidade de questionar”<sup>256</sup>.

Heidegger desenvolve uma **ontologia fundamental** a partir da analítica existencial do Dasein (*ser-aí*<sup>257</sup>, *pre-sença*), inaugurando uma concepção existencialista<sup>258</sup> de acordo com a qual o mundo e os objetos existem independentes do homem, porém somente ganham sentido quando o sujeito deles toma consciência<sup>259</sup>.

Nessa concepção, central a noção de **temporalidade**<sup>260</sup> – cuja importância do estudo na modernidade Heidegger atribui à evolução da física einsteiniana, que desvelou a relatividade da relação espaço-temporal<sup>261</sup> –, porque permite o desenrolar dos acontecimentos e a tomada da *consciência-de-si* em um contexto dinâmico<sup>262</sup>.

<sup>254</sup> ROSA, A. M. **Decisão** ... op. cit., p. 180: “Ao ser o mais universal dos conceitos (...) dá e retira sentido de tudo. Evidentemente que essa busca de sentido se despe da pretensão de descobrir o sentido primeiro escondido que está por detrás do ser, mas tem por escopo o que subsiste na compreensão do *ser-no-mundo*.”

<sup>255</sup> A expressão *Dasein* é central na obra de Heidegger. Contudo, é de difícil tradução, não tanto pela polissemia, mas por representar ao mesmo tempo um conjunto de processos que revelam o *ser-no-mundo* e permitem sua *ek-sistência*. Neste particular, cf., STRECK, L. L. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 195, nota de rodapé 343: “Em nota explicativa, Heidegger diz que *pre-sença* (é essa a tradução brasileira), é igual a *Dasein*. **Presença não é sinônimo de existência e nem de homem.**” – g.n. – Seguindo a linha de raciocínio de Streck, não concordamos com a posição de: CRUZ, A. R. S. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 42: “Neste sentido, o homem, designado pela expressão *Da-sein* (*ser-aí*) é percebido como o ente que se propõe o questionamento sobre esse sentido do ser e que, por consequência, não se deixa ser reduzido a noção de ser.” – g.n. –

<sup>256</sup> *Idem, ibidem*, p. 42-3; STEIN, Ernildo. **Seis** ... op. cit., p. 11: “No domínio da questão do sentido do ser Heidegger estabelece a distinção entre ‘ser’ e ‘ente’ (diferença ontológica), exige programaticamente uma destruição da ontologia do ente puramente subsistente e elabora metodologicamente uma fenomenologia hermenêutica cujos enunciados pretendem validade transcendental.”

<sup>257</sup> HEIDEGGER, M. **O conceito** ... op. cit., p. 41: “O *ser-aí* enquanto ente não é passível de demonstração, nem sequer de mostração. A ligação primordial ao *ser-aí* não é a observação, mas o *sê-lo*.”

<sup>258</sup> Essa concepção existencialista comporta, ainda, a diferença ontológica. Neste sentido, HEIDEGGER, M. **A essência da fundamento**. Lisboa: Biblioteca de filosofia contemporânea, *s.d.*, p. 7: “O Nada é o Não do ente e, deste modo, o Ser experimentado entre o ente e o ser. A diferença ontológica é o Não entre o ente e o Ser. Mas assim como o Ser, enquanto o Não para o ente não é um Nada no sentido do *nihil negativum*, assim tão pouco a diferença, enquanto o Não entre o ente e o Ser, é apenas o produto de uma distinção do entendimento (*ens rationis*).”

<sup>259</sup> MARRAFON, M. A. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 148-9.

<sup>260</sup> STEIN, E. **Seis** ... op. cit., p. 115: “Aqui reside a grande descoberta de Heidegger: o tempo se dá num compromisso prático do homem com o lidar com o ente disponível, com o utensílio, o artefato, a obra. Este é o existencial sem o qual não se dariam os outros dois modos de ser do *estar-aí*: a representação do ente puramente subsistente e o compreender-se em direção do existir.”

<sup>261</sup> HEIDEGGER, M. **O conceito** ... op. cit., p. 25.

<sup>262</sup> *Idem, ibidem*, p. 27: “O tempo é aquilo em que se desenrolam os acontecimentos. (...) Não sendo ele movimento, de algum modo terá que ver com o movimento. O tempo encontra-se, para já, no ente mutável: a mudança dá-se no tempo.”

Ao pretender uma análise estrutural (ontologia fundamental), diferenciando ser e ente, Heidegger indaga o sentido do ser, compreendendo-o dentro do horizonte temporal<sup>263</sup> e linguístico. Conforme Ernildo Stein, “*no recurso às condições de possibilidade da questão do sentido do ser Heidegger interroga pelas condições de possibilidade do discurso sobre a situação do homem constituída lingüisticamente.*”<sup>264</sup>

Heidegger acentua que o ser-aí se situa no porvir<sup>265</sup>, residindo nele o fenômeno fundamental da temporalidade<sup>266</sup>. Como esta diz diretamente com a questão da *existência*<sup>267</sup> – consequentemente do *ser-aí*<sup>268</sup> e da *compreensão-de-si* e do *mundo*<sup>269</sup> – a verdade também assume dimensão temporal enquanto horizonte de compreensão. Nas palavras de Heidegger, “*a ‘ek-sistência’, enraizada na verdade como liberdade, é exposição ao desvelamento do ente enquanto tal.*”<sup>270</sup>

Neste aspecto, a ontologia fundamental formulada por Heidegger opera uma revolução em termos de *verdade*, mormente por situá-la no *locus* do (eterno e ininterrupto e *a-finalístico*) desvelamento do ente pelo ser-aí, na dimensão subjetiva<sup>271</sup> e temporal que lhe é inerente.

Nessa racionalidade, a metafísica aristotélica – que propugna por uma verdade proposicional, ou seja, *verdade como verdade do enunciado* –, gravita em torno da *desocultação*, da revelação do ente e, portanto, é uma *verdade ôntica*<sup>272</sup>. Essa determinação da verdade – e a sua consonância com o objeto – não permite ascender plenamente ao ente e, “*pelo contrário, como sujeito possível de uma determinação predicativa, o ente já deve estar manifesto antes desta predicação e para ela*”<sup>273</sup>.

A verdade ôntica, portanto, está condicionada às *diversas espécies e regiões* do ente, consistindo, quando muito, em mera *conexão da (de um modo de) representação*

<sup>263</sup> ROSA, A. M. **Decisão** ... op. cit., p. 179.

<sup>264</sup> STEIN, E. **Seis** ... op. cit., p. 11.

<sup>265</sup> HEIDEGGER, M. **O conceito** ... op. cit., p. 43: “É que eu estou sempre ainda a caminho com o meu ser-aí. Ele é sempre algo que ainda não chegou ao fim. Justamente, quando chegar ao fim, já não é. Antes deste final, não será nunca, propriamente, aquilo que pode ser mas, quando o seja, já não o é.”

<sup>266</sup> *Idem, ibidem*, p. 51-3.

<sup>267</sup> HEIDEGGER, M. **Sobre** ... op. cit., p. 37.

<sup>268</sup> HEIDEGGER, M. **O conceito** ... op. cit., p. 69: “(...) tempo é ser-aí. O ser-aí é o meu carácter de em-cada-momento-respectivamente e pode ser o carácter do em-cada-momento-respectivamente no que está por-vir no antecipar do trânsito, certo embora indeterminado. O ser-aí é sempre numa modalidade do seu ser-temporal possível. O ser-aí é o tempo, tempo é temporal.”

<sup>269</sup> Neste sentido, cf., ROSA, A. M. **Decisão** ... op. cit., p. 180.

<sup>270</sup> HEIDEGGER, M. **Sobre** ... op. cit., p. 37-9.

<sup>271</sup> *Idem, ibidem*, p. 33: “(...) a verdade é aqui rebaixada ao nível da subjectividade do sujeito humano. Mesmo que uma objectividade seja alcançável por este sujeito, ela permanece, todavia, igualmente tão humana como a subjectividade, e à disposição do homem.”

<sup>272</sup> HEIDEGGER, M. **A essência** ... op. cit., p. 21 e ss..

<sup>273</sup> *Idem, ibidem*, p. 23.

do ente<sup>274</sup>. O modelo ôntico de verdade não permite o acesso do ente a si mesmo, inviabilizando a compreensão/constituição do ser do ente. Heidegger conclui então que “só o desvelamento do ser possibilita a revelabilidade do ente. Este desvelamento, como verdade sobre o ser, chama-se verdade ontológica.”<sup>275</sup>

Em contrapartida, a *verdade ontológica*<sup>276</sup>, em sua relação com o ente e com o *ser-aí*, somente é possível a partir do *ocultamento do ente*, porque o sujeito histórico, ao *deixar-ser* o ente, também não *deixa-ser* o ente tal como é, sempre restando um *para além do ente*, que se oculta e no qual a não-essência da verdade vem à tona.

Na verdade ôntica reside o desvelamento do ser, enquanto na verdade ontológica, seu (des)velamento. Nesta relação velamento/desvelamento é possível falar na *essência ôntico-ontológica*, necessariamente bifurcada e somente possível enquanto diferença ontológica (entre *ser* e *ente*), no *locus* da diferença entre ocultamento e desocultamento<sup>277</sup>.

Esta *a-essência* (ocultamento/desocultamento) não resulta somente da impossibilidade inata ao homem, mas provém da essência da verdade, que **está em relação de pertença com a não-verdade**. Em outras palavras, a essência atinge o domínio originário através da uma visão prévia da totalidade da essência da verdade, que inclui, na desocultação da essência, a não verdade<sup>278</sup>.

<sup>274</sup> *Idem, ibidem*, p. 23: “Por mais numerosas, porém, que sejam as diferenças destas duas espécies de verdade ôntica, para toda revelabilidade pré-predicativa se verifica que a revelação nunca tem *primariamente* o carácter de um simples representar (intuir), nem sequer na contemplação ‘estética’. A caracterização da verdade pré-predicativa como intuir de bom grado se insinua *porque* a verdade ôntica, e presumidamente genuína, se determina antes de mais como verdade proposicional, isto é, como ‘*conexão da representação*’.”

<sup>275</sup> *Idem, ibidem*, p. 25.

<sup>276</sup> *Idem, ibidem*, p. 25: “Sem dúvida, os termos ‘ontologia’ e ‘ontológico’ são de tal modo multívocos que ocultam justamente o problema peculiar de uma ontologia. O *logos* do *on* significa o interpelar (*lêgein*) do ente enquanto ente, mas, ao mesmo tempo, significa também aquilo em vista do qual (*worauflin*) o ente é interpelado (*legómenon*). Interpelar algo *enquanto* algo não significa necessariamente ainda *apreender na sua essência* o que assim é interpelado. A compreensão do ser (*logos* num significado muito amplo), que antecipadamente ilumina e guia todo o comportamento para com o ente, não é nem captação do ser como tal, nem sequer uma apreensão do que assim é captado (*logos* no significado mais restrito = conceito ‘ontológico’). Chamamos, pois, à compreensão do ser, que ainda não chegou ao conceito, a compreensão pré-ontológica ou também ontológica, em sentido mais lato.”

<sup>277</sup> *Idem, ibidem*, p. 29: “O desvelamento do ser, porém, é sempre verdade do ser *do* ente, que este seja efectivamente real ou não. E vice-versa, no desvelamento do ente reside já sempre um desvelamento do seu ser. A verdade ôntica e a verdade ontológica referem-se, de modo diverso respectivamente, ao *ente no* seu ser e ao *ser do* ente. São essencialmente solidárias em razão da sua referência à *diferença entre ser e ente* (diferença ontológica). A essência ôntico-ontológica, deste modo necessariamente bifurcada, da verdade em geral só é possível juntamente com a irrupção de tal diferença.”

<sup>278</sup> HEIDEGGER, M. **Sobre ...** op., cit., p. 41; STEIN, E. **Seis ...** op. cit., p. 55: “Não diz Heidegger na analítica existencial: lembra-te daquilo que tendes a encobrir. Não deveria o estar-aí não mais encobrir, para lembrar? **Põe-se a possibilidade de suprimir o encobrimento pela analítica ou de a**

Em resumo, a essência da verdade se traduz simultaneamente como *ek-sistência* e *(des)ocultação* do ente, nunca definitiva. Ao revés, é no espaço do velamento que o desvelamento<sup>279</sup> do ente se dá<sup>280</sup>. Nas palavras de Heidegger, “no deixar-ser desocultante e, ao mesmo tempo, ocultante, do ente no seu todo, acontece a ocultação aparecer como o que é velado em primeiro lugar. O ser-aí, na medida em que ek-siste, guarda o primeiro e mais vasto não-desvelamento, a não-verdade autêntica. A autêntica não-essência da verdade é o mistério.”<sup>281</sup>

Esta intrincada e extremamente difícil leitura permite apontar que a essência da verdade não se traduz em generalidade e universalização, mas “o Único, que a si mesmo se oculta, da única história da ocultação do ‘sentido’ daquilo que chamamos ser e que, desde há muito, estamos habituados a pensar apenas como o ente no seu todo.”<sup>282</sup>

É de se concluir, assim, que a questão acerca da essência da verdade deve ser *deslocada*. Isso porque a **essência da verdade** surge como **verdade da essência** e, em última análise, como diferença ontológica entre ser e ente. Ao se questionar sobre a verdade da essência, não se está apenas a inverter uma proposição, mas a “*dizer de uma reviravolta interior da história do Ser. Porque a este pertence o abrigo libertador, o Ser aparece, inicialmente, como o livre do retirar-se ocultante.*”<sup>283</sup>

### 2.3. Hans-Georg Gadamer: a hermenêutica dos limites e os limites da hermenêutica (ou: pré-compreensão, experiência do ser e ambiguidade histórica do sujeito no acontecer da verdade)

As teorizações de Hans-Georg Gadamer se inserem dentro do contexto da reviravolta linguístico pragmática, marca de ruptura dos paradigmas do ser e da

---

analítica ser apenas uma interrogação do que na verdade não é, da aparência do que encobre. Aqui Heidegger afirma a importância do método com que opera a analítica: mostrar o que de si não se mostra ou se oculta.” – g.n. –

<sup>279</sup> *Idem, ibidem*, p. 47: “(...) pensado a partir da verdade como desvelamento, o velamento é, então, o não-velamento e, por isso, a não-verdade mais própria e mais autêntica da essência da verdade. O velamento do ente no seu todo não se faz só sentir posteriormente, como consequência do conhecimento sempre parcial do ente.”

<sup>280</sup> *Idem, ibidem*, p. 43-5.

<sup>281</sup> *Idem, ibidem*, p. 51.

<sup>282</sup> *Idem, ibidem*, p. 61.

<sup>283</sup> *Idem, ibidem*, p. 63.

consciência, podendo ser classificada – de acordo com a tipologia proposta por Celso Luiz Ludwig – enquanto *razão hermenêutica*<sup>284</sup>.

A principal obra de Gadamer, *Verdade e Método*, sugere em linhas gerais – ao revés do *singular* do enunciado contido no título – que o método inexistente enquanto unidade e que a(s) “*verdade(s)*” está(ão) sempre a se (re)criar, ou seja, nunca é(são) definitiva(s)<sup>285</sup>.

A teoria propugna uma ruptura paradigmática em face do cientificismo objetificante<sup>286</sup>, afirmando que a linguagem se afigura condição de factibilidade de todo o conhecimento<sup>287</sup>. Trata-se aqui de um giro da própria filosofia, dado que a linguagem passa da condição de objeto reflexivo a fundamento da ciência<sup>288</sup>.

Trabalha-se em continuidade com a ontologia fundamental de Heidegger<sup>289</sup> – *pensando o ser no tempo e o tempo no ser*, em relação dialética<sup>290</sup> –, acrescentando-se à tese heideggeriana um novo sentido, qual seja, o de que a hermenêutica consiste na “*soma de todos os elementos históricos e culturais nos quais os sujeitos estão enraizados historicamente.*”<sup>291</sup>

A noção de historicidade que subjaz a interpretação permite dizer que a hermenêutica filosófica consiste na *filosofia dos limites* do conhecimento<sup>292</sup>, podendo ser dividida em três aspectos primordiais.

---

<sup>284</sup> LUDWIG, Celso Luiz. **Gadamer: a racionalidade hermenêutica – contraponto à modernidade**. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Coord). *Crítica da Modernidade: diálogos com o direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 145.

<sup>285</sup> DUARTE, Joaquim Cardoso. **Auto-apresentação e auto-crítica: os métodos da verdade**. In: REIMÃO, Cassiano (Org). H.-G. Gadamer: experiência, linguagem e interpretação. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2003, p. 31: “A nossa intenção é sublinhar que o caminho é feito tanto da variedade dos caminhos, como da imprevisibilidade de muitos atalhos, e como esses métodos são já a prática da experiência da procura da verdade ou a hermenêutica a fazer-se. Então métodos e verdade – tanto o plural de pluralidades como a unidade que é sempre o desafio de não se deixar perder em cepticismos ou relativismos ou um dos muitos ecletismos de conveniência, e sempre disponíveis – postulam-se sem se ofender e podem dar-nos conta do sentido de uma caminhada, paradigmática, de um tempo de confusão e pela capacidade de recriar o que nos é entregue.”

<sup>286</sup> DUQUE, João. **Da hermenêutica dos limites aos limites da hermenêutica**: para uma leitura crítica de Gadamer. In: REIMÃO, C. H.-G. Gadamer ... op. cit., p. 71. No mesmo sentido: MORUJÃO, Carlos. **Hans Georg Gadamer: filosofia transcendental ou hermenêutica?** In: REIMÃO, C. H.-G. Gadamer ... op. cit., p. 140 e; GONÇALVES, Joaquim Cerqueira. **O filosofema do cogito e a questão gadameriana do preconceito**. In: REIMÃO, C. H.-G. Gadamer ... op. cit., p. 98.

<sup>287</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 10ª ed. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, p. 503: “(...) a linguagem é o medium universal em que se realiza a própria compreensão. A forma de realização da compreensão é a interpretação.”

<sup>288</sup> LUDWIG, C. L. Gadamer ... op. cit., p. 145-6.

<sup>289</sup> GADAMER, H.-G. **Verdade** ... op. cit., p. 354 e ss.

<sup>290</sup> DUQUE, J. **Da hermenêutica** ... op. cit., p. 71-2.

<sup>291</sup> MARRAFON, M. A. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 171-2.

<sup>292</sup> DUQUE, J. **Da hermenêutica** ... op. cit., p. 72.

O primeiro reside na noção de que a hermenêutica é uma forma de *experiência do ser* – recusando-se a noção tradicional de experiência enquanto capacidade de conhecer as coisas diretamente pelos sentidos<sup>293</sup> –, conceito que remete à historicidade da experiência, verdadeira condicionante dos limites da própria experiência do sujeito<sup>294</sup>.

Com efeito, esse momento histórico-experiencial revela sua unicidade e singularidade, de modo que a “*verdadeira experiência é experiência da própria historicidade*”<sup>295</sup> do sujeito histórico<sup>296</sup>. Sendo marcada pela historicidade, inexistente na experiência espaço para processos totalizantes<sup>297</sup>, de modo que a cognição é inatamente aporética<sup>298</sup>.

A ideia de historicidade remete à finitude do sujeito e de toda a experiência<sup>299</sup>, configurada como (e reveladora de) um processo aberto e *a-definitivo*<sup>300</sup>, “*já que nada de finito se poderia encerrar em si mesmo, sem cair numa falsa pretensão de infinitude*”<sup>301</sup>.

O processo hermenêutico, portanto, somente se afigura factível ao ser pensado a partir da ambígua<sup>302</sup> *finitude infinita*<sup>303</sup> do sujeito histórico, em um movimento

<sup>293</sup> SILVA, Maria Luísa Portocarrero Ferreira da. **O preconceito em H.-G. Gadamer**: sentido de uma reabilitação. Coimbra: Fundação Calouste Gulbekian, 1995, p. 14.

<sup>294</sup> DUQUE, J. **Da hermenêutica** ... op. cit., p. 73: “Na sua apresentação do conceito de experiência hermenêutica, Gadamer desenvolve sobretudo uma apologia da historicidade de toda a experiência, que será por isso experiência hermenêutica: isto é, experiência constante dos próprios limites do experimentar humano, que o situa nas circunstâncias únicas e irrepetíveis do acontecer sempre diferente, característica fundamental de todo acontecimento histórico e historicamente experimentado.”

<sup>295</sup> GADAMER, H.-G. **Verdade** ... op. cit., p. 355.

<sup>296</sup> DUQUE, J. **Da hermenêutica** ... op. cit., p. 74: “Desse modo, entendemo-nos a nós mesmos e aos outros como seres históricos, cuja identidade e cujas categorias de conhecer ou entender resultam da respectiva pertença a uma história particular. Neste ‘círculo hermenêutico’ não é possível determinar se o início está no entender ou na história.”

<sup>297</sup> SILVA, M. L. P. F. **O preconceito** ... op. cit., p. 10.

<sup>298</sup> *Idem, ibidem*, p. 9.

<sup>299</sup> GADAMER, H.-G. **Verdade** ... op. cit., p. 359-60.

<sup>300</sup> *Idem, ibidem*, p. 467: “A verdadeira experiência é aquela na qual o homem se torna consciente de sua finitude. Nela, a capacidade de fazer e a auto-consciência de uma razão planificadora encontram seu limite. A ideia de que se pode dar marcha-a-ré a tudo, de que sempre há tempo para tudo e de que, de um modo ou de outro, tudo retorna se mostra como uma ilusão. Quem está e atua na história faz constantemente a experiência de que nada retorna. (...) A verdadeira experiência é assim experiência da própria historicidade.”

<sup>301</sup> DUQUE, J. **Da hermenêutica** ... op. cit., p. 75.

<sup>302</sup> SILVA, M. L. P. F. **O preconceito** ... op. cit., p. 62-3: “A experiência humana é ambígua: algo que tem a ver com a condição simultaneamente finita e transcendente de um ser, que procura sempre determinar o que, por sua vez, já o afectou na sua capacidade receptiva. É um processo temporal (*caminho/Erfahrung*) em que sempre se re-começa algo já começado.”

<sup>303</sup> DUQUE, J. **Da hermenêutica** ... op. cit., p. 75: “A infinitude do diálogo hermenêutico com o real resulta da finitude dos dialogantes e, por isso, da impossibilidade de chegar a um ponto final desse diálogo, através de um saber absoluto daquilo que há a pensar.”



caracterizado pela tradição – e pela distância temporal a ela inerente<sup>304</sup> –, finita na particularidade do sujeito histórico e infinita porque inexorável aos indivíduos<sup>305</sup>.

A *experiência do ser* se revela em todas as questões que envolvem a relação do sujeito histórico com o mundo, o que permite passar ao aspecto da **universalidade da hermenêutica**<sup>306</sup>.

Esta universalidade – que se não confunde com a *universalidade unívoca da ciência*<sup>307</sup> – pode ser formulada em termos de totalidade, dado que a *experiência do ser* não é contingente e sim onipresente no indivíduo, orientando as formas de conhecimento e as relações entre ser e mundo<sup>308</sup>.

A essa dimensão, soma-se a questão do *sentido do ser*, consistindo na relação entre hermenêutica e sujeito histórico na (re)construção do objeto, remontando dialeticamente ao *ser do sentido*<sup>309</sup>. Essa abordagem ocorre *na e pela* linguagem, que não pode ser reduzida a mero instrumento de expressão do mundo, mas pensada como seu efetivo constituinte<sup>310</sup>.

Essa ótica desvela “a universalidade do carácter linguístico de toda a experiência – por isso, de todo o ser-no-mundo, do próprio mundo, do próprio ser.”<sup>311</sup>

<sup>304</sup> MARRAFON, M. A. **Hermenêutica** ... op. cit., p. “No entanto, há sempre uma distância entre a tradição e a pertença à tradição, distância que reflete a tensão entre a estranheza e a familiaridade que a própria tradição ocupa junto às pessoas, chama distância temporal. A hermenêutica, então, ocupando uma posição intermediária, tem por tarefa encontrar o ponto médio que constitua a própria compreensão.”

<sup>305</sup> SILVA, M. L. P. F. **O preconceito** ... op. cit., p. 26 e p. 90 e ss.

<sup>306</sup> GADAMER, H.-G. **Verdade** ... op. cit., p. 612 e ss.

<sup>307</sup> SILVA, M. L. P. F. **O preconceito** ... op. cit., p. 9: “A *universalidade hermenêutica* da filosofia difere, assim, da universalidade unívoca da ciência, porque remete constantemente o pensar para o seu solo originário: uma experiência que resiste a todas as articulações teóricas ou ideológicas, porque se impõe como a *questão permanente*, que obriga o pensar a exceder-se ou a alargar-se.”

<sup>308</sup> DUQUE, J. **Da hermenêutica** ... op. cit., p. 76-7.

<sup>309</sup> *Idem, ibidem*, p. 77: “Trata-se da relação entre experiência hermenêutica e o ser, tal como é experimentado-interpretado pelo *Dasein*: é, no fundo, a questão do sentido do ser, no mesmo movimento em que coloca a questão do ser do sentido.”

<sup>310</sup> GADAMER, H.-G. **Verdade** ... op. cit., p. 571-2: “A linguagem não é somente um dentre muitos dotes atribuídos ao homem que está no mundo, mas serve de base absoluta para que os homens tenham *mundo*, nela se representa o *mundo*. Para o homem, o mundo está aí como mundo numa forma como não está para qualquer outro ser vivo que esteja no mundo. Mas esse estar-aí no mundo é constituído pela linguagem. (...) frente ao indivíduo que pertence a uma comunidade de linguagem, a linguagem instaura uma espécie de existência autônoma, e quando este se desenvolve em seu âmbito, ela o introduz numa determinada relação e num determinado comportamento para com o mundo. Mas mais importante que isso é o que está em sua base, a saber, que, frente ao mundo que vem à fala nela, a linguagem não instaura, ela mesma, nenhuma existência autônoma. Não só o mundo é mundo apenas quando vem à linguagem, como a própria linguagem só tem sua verdadeira existência no fato de que nela se representa o mundo. a originária humanidade da linguagem significa, portanto, ao mesmo tempo, o originário carácter de linguagem do estar-no-mundo do homem.” No mesmo sentido: GADAMER, H.-G. **Verdade** ... op. cit., p. 173-82.

<sup>311</sup> DUQUE, J. **Da hermenêutica** ... op. cit., p. 77.

Não se trata aqui de identificar um novo modelo de racionalidade, mas de um traço imanente a todas as formas de racionalidade e ao próprio sentido do sujeito histórico<sup>312</sup>.

Através – e *para além* – da dimensão histórica do sujeito cognoscente, aponta-se ainda que o próprio sentido – obtido apenas e tão somente na dimensão linguística – encontra-se condicionado direta e continuamente pela *condição de historicidade do sujeito histórico*<sup>313</sup>, em uma relação *histórico-efetual*<sup>314</sup>.

Essa relação é penetrada pela afetação da pré-compreensão (*preconceito*<sup>315</sup>), a qual consiste em momento anterior ao compreensivo e envolve um plexo de condicionantes do sujeito histórico<sup>316</sup> – tomado em sua individualidade e pautado pela sua subjetividade<sup>317</sup> – ao produzir sentido(s)<sup>318</sup> e ao (re)construir o objeto histórico.

A compreensão pressupõe a pré-compreensão e, através dessa circunspecção, afigura-se impossível aprisionar sentidos e intenções originárias nos textos/falas, os quais contêm “*verdades encobertas, sentidos ocultados, que não são produzidos ao nível lógico-semântico*”<sup>319</sup>, sendo permanentemente (re)construídos pelo sujeito histórico, de modo que o próprio *objeto (histórico) do conhecimento* se encontra imantado pela historicidade da experiência do ser<sup>320</sup>.

A hermenêutica filosófica desvela, portanto, a experiência de *estar-no-mundo*, não se reduzindo ao horizonte monológico e estéril do *um-sentido*, mas articulando e construindo sentidos e objetos num contexto de historicidade<sup>321</sup>. Nas palavras de Maria

<sup>312</sup> *Idem, ibidem*, p. 78.

<sup>313</sup> GADAMER, H.-G. **Verdade** ... op. cit., p. 467: “A verdadeira experiência é aquela na qual o homem se torna consciente de sua finitude. Nela, a capacidade de fazer e a auto-consciência de uma razão planificadora encontram seu limite. (...) Quem está e atua na história faz constantemente a experiência de que nada retorna. (...) A verdadeira experiência é assim experiência da própria historicidade.”

<sup>314</sup> GADAMER, H.-G. **Verdade** ... op. cit., p. 397 e ss.

<sup>315</sup> *Idem, ibidem*, p. 360: “‘Preconceito’ não significa, pois, de modo algum, falso juízo, uma vez que seu conteúdo permite que ele possa ser valorizado positiva ou negativamente. É claro que ali está operando o parentesco com o *praeiudicium* latino, fazendo com que junto ao matiz negativo da palavra possa haver também um matiz positivo. Existem *préjugés légitimes*.”

<sup>316</sup> STRECK, L. L. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 205-6: “Toda compreensão tem uma inexorável e indissociável condição histórica, que faz a mediação entre o sujeito e a coisa a ser compreendida. (...) Vê-se, assim, a importância que Gadamer atribui à tradição, entendida como objeto de nossa (pré)compreensão.”

<sup>317</sup> GADAMER, H.-G. **Verdade** ... op. cit., p. 356-7.

<sup>318</sup> STRECK, L. L. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 212: “Essa faticidade e historicidade é o *lôcus* da pré-compreensão, condição de possibilidade para qualquer interpretação.” No Mesmo sentido: MARRAFON, M. A. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 172-3.

<sup>319</sup> MARRAFON, M. A. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 173.

<sup>320</sup> *Idem, ibidem*, p. 178: “Assim, o sujeito, ao interpretar, atua sobre o texto, recriando-o a cada volta, num movimento espiralforme, até porque, como já dito, a pre-sença, enquanto promotora do sentido do ser, modifica-se a cada experiência.” No mesmo sentido, cf. ROSA, A. M. **Decisão** ... op. cit., p. 192-5.

<sup>321</sup> SILVA, M. L. P. F. **O preconceito** ... op. cit., p. 8-9.

Luísa Portocarrero Ferreira da Silva, “*o objecto histórico é o concreto vivido: a experiência do tempo fugaz e singular. Representa, pois, uma temporalidade que não é estranha à minha, algo que não sou dono, mas originariamente sofro e vivo – algo que tem sentido antes da minha determinação do sentido e que, como tal, não pode ser colocado perante mim como puro dado objectivo.*”<sup>322</sup>

Esse espaço do *a priori* do sentido – do *para além do dizer*, do *mais dizer* e do *não dizer* – que marca a experiência histórica pela pré-compreensão<sup>323</sup>, desvela a possibilidade de erro engendrada a partir da **antecipação de sentido**<sup>324</sup>.

Em decorrência dessa possibilidade, Gadamer determina que “*a compreensão só alcança sua verdadeira possibilidade quando as opiniões prévias com as quais inicia não forem arbitrárias.*”<sup>325</sup> O processo relacional de conhecimento deve permitir, portanto, a avaliação de legitimidade e validade das pré-compreensões<sup>326</sup>, com o intuito de se não as introduzir de forma acrítica<sup>327</sup> na(s) formulação(ões) de sentido(s)<sup>328</sup>.

Esse *filtro de legitimidade* da pré-compreensão permite uma nova abertura, possibilitando que a(s) alteridade(s) ingresse(m) dialeticamente<sup>329</sup> no conjunto de opiniões próprias<sup>330</sup>, (re)legitimando-as e garantindo o reconhecimento daquela(s)<sup>331</sup>.

<sup>322</sup> *Idem, ibidem*, p. 22.

<sup>323</sup> STRECK, L. L. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 210: “a compreensão do texto está determinada permanentemente pelo movimento antecipatório da pré-compreensão.”

<sup>324</sup> GADAMER, H.-G. **Verdade** ... op. cit., p. 356: “Quem busca compreender está exposto a erros de opiniões prévias que não se confirmam nas próprias coisas. Elaborar os projetos corretos e adequados às coisas, que como projetos são antecipações que só podem ser confirmadas “nas coisas”, tal é a tarefa da compreensão.”

<sup>325</sup> *Idem, ibidem*, p. 357.

<sup>326</sup> *Idem, ibidem*, p. 356-7: “Por isso, faz sentido que o intérprete não se dirija diretamente aos textos a partir da opinião prévia que lhe é própria, mas examine expressamente essas opiniões quanto a sua legitimação, ou seja, quanto a sua origem e validade.”

<sup>327</sup> MARRAFON, M. A. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 175: “Esse movimento circular propicia, também, a reabilitação dos preconceitos, sem, entretanto, deixar que esses hábitos lingüísticos e opiniões prévias arbitrárias impregnem despercebidamente a interpretação e a busca do sentido, pois aqui se trata de ‘alcançar a compreensão do texto somente a partir do hábito lingüístico epocal e de seu autor.’”

<sup>328</sup> GADAMER, H.-G. **Verdade** ... op. cit., p. 357-8.

<sup>329</sup> *Idem, ibidem*, p. 358: “(...) o que se exige é simplesmente a abertura para a opinião do outro ou para a opinião do texto. Mas essa abertura implica sempre colocar a opinião do outro em alguma relação com o conjunto das opiniões próprias, ou que a gente se ponha em certa relação com elas.”

<sup>330</sup> *Idem, ibidem*, p. 358: “Aquele que quer compreender não pode se entregar de antemão ao arbítrio de suas próprias opiniões prévias. (...) Por isso, uma consciência formada hermeneuticamente deve, desde o princípio, mostrar-se receptiva a alteridade do texto.”

<sup>331</sup> MARRAFON, M. A. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 175-6: “Gadamer entende que isso é possível se for cumprida a exigência de uma nova abertura, desta vez à opinião do outro, que desde sempre está em relação com o conjunto de opiniões próprias de modo que, como padrão, ‘a tarefa hermenêutica se converte por si mesma num questionamento pautado na coisa, e já se encontra sempre determinado por este. (...) Com o reconhecimento do outro (que pode ser alcançado através da pergunta), o círculo hermenêutico ganha a possibilidade de reconhecer a coisa mesma, sendo que a objetividade é garantida pela distância e o resultado do processo interpretativo é o ponto médio, constantemente reconstruído.” A insuficiência de Gadamer, contudo, reside no fato de que, neste aspecto, o outro é

Tratar de *abertura circular* não significa, em hipótese alguma, pressupor inércia/incomunicabilidade/anulação<sup>332</sup> da própria condição preconceitual ou mesmo uma (inviável) pretensão de neutralidade do sujeito histórico<sup>333</sup>.

Ao revés, o objetivo dessa expansão de horizontes consiste em possibilitar a revelação de múltiplas possibilidades na experiência do ser ao (re)criar o(s) sentido(s)<sup>334</sup>, permitindo não a obtenção de verdade(s) ontológicas, mas sim da verdade como acontecimento<sup>335</sup>, ou seja, como *acontecer da verdade*<sup>336</sup>.

À obviedade, este ato de acontecimento é inato ao momento hermenêutico e ao historicismo existencialista do sujeito histórico, de modo que, muito embora possa ter pretensão de verdade, com ela jamais se confunde<sup>337</sup>.

Esse modelo hermenêutico filosófico pode ser pensado enquanto *hermenêutica dos limites* – conforme descrito – e, de acordo com João Duque, também a partir dos próprios limites que intrinsecamente contêm, ou seja, pelos *limites da hermenêutica*. O autor os divide em quatro aspectos: *aporia interna, diferença como ruptura de sentido, exterioridade an-árquica do outro e excesso de sentido*.

A *aporia interna* – questão de índole lógico-reflexiva – coloca-se em análise em face do saber hermenêutico. Ao reconhecer que a *verdadeira experiência é aquela na qual o sujeito se torna consciente de sua finitude*, a hermenêutica filosófica gadameriana não estipula os limites entre a finitude e a infinitude.

tomado como igual e não a partir da diferença (*de sua outridade*). Por isso, a alteridade – efetivamente tomada – permanece alheia à lógica da hermenêutica filosófica.

<sup>332</sup> SILVA, M. L. P. F. **O preconceito** ... op. cit., p. 93.

<sup>333</sup> GADAMER, H.-G. **Verdade** ... op. cit., p. 359: “Mas essa receptividade não pressupõe nem uma “neutralidade” com relação à coisa nem tampouco um anulamento de si mesma; implica antes uma destacada apropriação das opiniões prévias e preconceitos pessoais. (...) A questão portanto não esta em assegurar-se frente à tradição que faz ouvir sua voz a partir do texto, mas, ao contrário, trata-se de manter afastado tudo o que possa impedir alguém de compreendê-la a partir da própria coisa em questão.”

<sup>334</sup> *Idem*, ibidem, p. 358-9: “(...) as opiniões representam uma infinidade de possibilidades mutáveis (em comparação com a univocidade de uma linguagem ou de um vocabulário), mas dentro dessa multiplicidade do “opinável”, isto é, daquilo em que um leitor pode encontrar sentido ou pode esperar encontrar, nem tudo é possível, e quem não ouve direito o que o outro realmente está dizendo acabará por não conseguir integrar o mal-entendido em suas próprias e variadas expectativas de sentido.”

<sup>335</sup> SILVA, M. L. P. F. **O preconceito** ... op. cit., p. 171: “Só na leitura e compreensão o texto perde a sua dimensão alienada – um sentido morto – para se transformar num sentido vivo. Por isso, ele não é, enquanto ‘coisa’ a compreender, o modelo de um sentido substancial puramente em-si, que devesse aplicar-se monológica e subsuntivamente a cada situação da sua leitura. É, pelo contrário, o paradigma de uma ‘coisa’ que é capaz de ‘alcançar uma simultaneidade com todo o presente’, que nela participa de um modo actual. Retira assim a sua própria subsistência do facto de ser um acontecer, isto é, algo essencialmente ‘para outrem’, um universal universalmente participável e comunicável (...).”

<sup>336</sup> MARRAFON, M. A. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 174.

<sup>337</sup> SILVA, M. L. P. F. **O preconceito** ... op. cit., p. 162-8.

O centro da problemática – insolúvel para Duque<sup>338</sup> – reside no fato de que, sabendo-se que a experiência hermenêutica desvela a finitude do ser, a consciência dessa finitude representa o conhecimento do todo, “*enquanto infinito, para além dos limites do conhecer, caso contrário, nunca poderíamos afirmar ter disso [finitude] consciência. (...) repete-se aqui o problema lógico, em realidade aporético (...) da necessidade de conhecer o que está para além dos limites do conhecer, para poder conhecer esses mesmos limites.*”<sup>339</sup>

A diferença como ruptura de sentido parte da ideia de que dentre as características determinantes da experiência do ser e do sentido reside a singularidade dos sujeitos históricos, de modo que a linguagem, muito embora universalizante dos sentidos, não anula a identidade – tomada como diferença – do sujeito<sup>340</sup>.

Essa diferença “*marca a realidade e o sentido de tudo o que é, constituindo base ontológica ‘pré-linguística’ de toda a articulação hermenêutica do sentido, [que] nunca será de todo abarcável na linguagem do entender, mesmo que sempre se oriente para a linguagem.*”<sup>341</sup>

Neste mesmo argumento se insere a dimensão do *supra-linguístico*, que conduz à limitação da linguagem por ela própria, visto que a comunicação intersubjetiva é um processo infinito e, enquanto tal, “*o entender do outro – e da intenção do que diz – nunca atinge um fim.*”<sup>342</sup>

Essa questão, que inclusive foi objeto de polêmicas entre Gadamer e Derrida<sup>343</sup>, coloca um ponto de interrogação acerca da tensão permanente entre identidade e diferença, focando a problemática na irreduzível diferença do particular. Duque conclui que “*é precisamente essa insuperável tensão que não permite a redução de tudo ao entender hermenêutico, levantando, assim, a questão real dos limites de todo o empreendimento hermenêutico, na sua pretensão universal.*”<sup>344</sup>

---

<sup>338</sup> DUQUE, J. **Da hermenêutica** ... op. cit., p. 80: “(...) relativamente à consideração da experiência hermenêutica, abordada na sua universalidade ontológica, não me parece possível contornar a aporia daí resultante: ou se abdica da universalidade ontológica da hermenêutica, e então a hermenêutica perde a sua dimensão verdadeiramente filosófica, tornando-se mera metodologia regional; ou se abdica da própria experiência hermenêutica da finitude, que é sempre já superada pela ‘auto-consciência’, enquanto ‘consciência’ da finitude – a qual só pode ser, em última instância, infinita, isto é, tem que implicar alguma forma de ontologia idealista (...).”

<sup>339</sup> *Idem*, *ibidem*, p. p. 80.

<sup>340</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 81.

<sup>341</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 81.

<sup>342</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 81.

<sup>343</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 82.

<sup>344</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 82.

A *exterioridade an-nárquica do outro* versa acerca da condição histórica do entender, que precede o sentido e por ele é precedida. Essa relação de circularidade histórica radica na capacidade de doação de sentido ofertada pela linguagem<sup>345</sup>.

Existem, contudo, dimensões da realidade *para além da linguagem*, ou seja, que escapam à representação do sentido, precedendo o processo hermenêutico, ainda que possam posteriormente desencadeá-lo.

Exemplo de tal realidade seria a relação entre rosto e riso. Em tais casos, a intersubjetividade e a alteridade são anteriores a qualquer processo de doação de sentido, de modo que esta “*surge, aí, em direção inversa, não partindo da consciência de um ‘eu’, mesmo se transcendental, para um objecto, mas do outro para mim. O sentido que se revela no rosto do outro é um sentido an-árquico, isto é, sem base numa arché prévia (...).*”<sup>346</sup>

A questão do *excesso de sentido* é posta também a partir da *dupla condição de possibilidade do entendimento*: finitude e infinitude. A relação de tensão entre esse binômio ocorre através da experiência direta de doação de sentido pela linguagem.

Todavia, ao se reconhecer a dimensão supra linguística (*para além*) da linguagem, desvelam-se dimensões que extrapolam a experiência direta do sentido pela subjetividade.

Esse ponto é exemplificado através da morte, que não pode ser experimentável pelo homem enquanto experiência real e reveladora da consciência da finitude<sup>347</sup>. Ela acontece, porém “*sempre se esquivava a qualquer completa tomada de consciência – porque a morte, enquanto realidade limite e expressão dos limites constitui o limite irrecusável de qualquer hermenêutica com pretensões ontológico-universais.*”<sup>348</sup>

Em que pese as críticas formuladas, a razão hermenêutica marca a superação de um modelo exegético estritamente dogmático<sup>349</sup> e propugna um modelo de pensamento marcado pela dialética entre sujeito histórico, mundo e linguagem<sup>350</sup>.

---

<sup>345</sup> *Idem, ibidem*, p. 83.

<sup>346</sup> *Idem, ibidem*, p. 83-4.

<sup>347</sup> *Idem, ibidem*, p. 85: “O excesso de sentido, que instaura constantemente os limites da hermenêutica – e possibilita, mesmo, a hermenêutica dos limites – revela-nos que a primazia da pergunta, em todo o processo hermenêutico, não parte do sujeito que pretende compreender. Em realidade, a compreensão não surge de uma pergunta que colocamos ao real, mas de uma questão que o real nos coloca, pois no-la coloca o próprio ser de tudo o que é.”

<sup>348</sup> *Idem, ibidem*, p. 85.

<sup>349</sup> ALVES, Roseli Teresinha Michaloski. **Da hermenêutica de gadamer a exegese dos textos jurídico-normativos**. In: Direito em revista. v. 1, n. 5 (nov. 2003). Francisco Beltrão: Gráfica e Editora Clones LTDA, 2003, p. 193 e ss.

<sup>350</sup> *Idem, ibidem*, p. 194.

Nesse modelo inexistia espaço para verdades definitivas, não sendo excessivo dizer que a verdade é relegada a plano secundário, mormente porque “*deixa-se tocar não tanto a questão da verdade, mas a verdade em questão, que nenhuma ordem metodológica pode reduzir, simplificar ou sequer uniformizar.*”<sup>351</sup>

#### 2.4. O agir comunicativo e a (empiricamente não factível) condição ideal da fala em Jürgen Habermas

As teorizações de Jürgen Habermas também se situam na perspectiva da *guinada linguística*<sup>352</sup>, reforçando a centralidade da linguagem na reflexão filosófica, em um “*movimento que vai da consciência para a linguagem, modificando o procedimento filosófico em relação à validação da verdade que, de monológico, passa a ter uma exigência dialógico-discursiva.*”<sup>353</sup>

Neste contexto, caracterizado pelo esgotamento do paradigma da consciência e projeção do *linguistic turn*<sup>354</sup> – pelo qual “*há uma predeterminação linguística na constituição dos próprios seres humanos, pois eles já se encontram num mundo pré-determinado, que ilumina e estrutura uma compreensão a priori dos fatos que vão encontrar no mundo*”<sup>355</sup> –, constrói-se a noção de agir comunicativo<sup>356</sup>, conceito que

<sup>351</sup> AMARAL, António Campelo. **Reflexões finais**. In: REIMÃO, C. H.-G. Gadamer ... op. cit., p. 149.

<sup>352</sup> ARAGÃO, Lucia Maria de Carvalho. **Habermas: filósofo e sociólogo de nosso tempo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002, p. 90: “Isto quer dizer duas coisas: primeiro, que é através da linguagem que a razão se expressa (se o que nos distingue da natureza é a nossa racionalidade, e se o que nos distingue da natureza é a linguagem, então nossa racionalidade se manifesta através do uso da linguagem); e que só podemos conhecer a razão através desse seu meio privilegiado de expressão (a natureza da linguagem se deixa analisar e nos revela aspectos da racionalidade).”

<sup>353</sup> ARAGÃO, L. M. C. **Razão comunicativa e teoria social crítica em Jürgen Habermas**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992, p. 28: “a relação sujeito-objeto, antes uma relação monológica, solitária, passa a ser uma relação essencialmente dialógica, intersubjetiva, que deixa espaço para o não idêntico.”

<sup>354</sup> HABERMAS, J. **Pensamento pós-metafísico: ensaios filosóficos**. Trad. Lumir Nahodil. Coimbra: Almedina, 2004, p. 35: “(...) a viragem linguística colocou o acto de filosofar sobre alicerces metodológicos mais sólidos, fazendo-o sair das aporias da teoria da consciência. Ao mesmo tempo, também se desenvolveu uma concepção ontológica da linguagem, que torna a função da linguagem franquear o acesso ao mundo independente face aos processos intramundanos de aprendizagem e transfigura a metamorfose das imagens linguísticas num acontecer poético de origem.”

<sup>355</sup> ARAGÃO, L. M. C. **Habermas** ... op. cit., p. 91.

<sup>356</sup> LUDWIG, C. L. **Para** ... op. cit., p. 104: “o paradigma da comunicação não define mais o *sujeito* na sua relação com objetos para conhecê-los e dominá-los (paradigma da consciência). O *sujeito*, agora, é interpretado como aquele que se obriga historicamente a entender-se com outros *sujeitos*, entender-se sobre o que pode *significar* conhecer objetos e *dominar objetos*. O enfoque fundamental consiste não na auto-compreensão do *sujeito* como *fundamento* ou *atividade*, mas na intersubjetividade constituída de *sujeitos* capazes de linguagem e ação.”

evolui a partir do reconhecimento de que a fala é uma ação orientada a um fim, ou seja, um *ato de fala*<sup>357</sup>.

O conceito de *agir comunicativo* principia pelo reconhecimento de que a ação linguística se diferencia das demais – não linguísticas<sup>358</sup> – porque depende de *condições de compreensão específicas*<sup>359</sup>, as quais emergem porque os atos de fala são reflexivos, ilocucionários<sup>360</sup> e “*se interpretam a si mesmos, mas, além disso, pelo gênero de objectivos que podem ser almejados e pelo tipo de êxitos que podem ser alcançados ao falar.*”<sup>361</sup>

O ato de fala, neste esquema, consiste em um conjunto de normas que têm por finalidade precípua permitir o entendimento mútuo<sup>362</sup> – pressupondo-se aqui a existência de mais de um participante no ato de fala<sup>363</sup> –, desdobrando-se os fins gerais do entendimento na **compreensão pelo destinatário da fala** e no **reconhecimento do enunciado como válido**<sup>364</sup>.

A compreensão do enunciado pelo destinatário da fala ocorre quando os interlocutores comungam um mesmo código de linguagem, sendo “*necessário que se fale a mesma língua e que se participe, por assim dizer, num mundo da vida partilhado por uma comunidade linguística a (sic) nível intersubjetivo*”<sup>365</sup>

O reconhecimento da validade do enunciado decorre de uma complexa racionalidade do processo de entendimento, no qual se auferem as condições de

<sup>357</sup> HABERMAS, J. **Pensamento** ... op. cit., p. 79.

<sup>358</sup> *Idem, ibidem*, p. 82: “Distinguimos os actos de fala das actividades simples, não lingüísticas, com base em duas características: estas acções que se interpretam a si próprias apresentam uma estrutura reflexiva; elas visam fins ilocutórios que não detém o estatuto de um objectivo a alcançar no interior do mundo, que não podem ser realizadas sem a cooperação e anuência não coagida de um destinatário e, finalmente, só podem ser explicadas com recurso ao conceito de entendimento, inerente ao próprio *médium* lingüístico.”

<sup>359</sup> *Idem, ibidem*, p. 80.

<sup>360</sup> *Idem, ibidem*, p. 80: “Os actos de fala interpretam-se a si próprios, têm uma estrutura auto-referente. A componente ilocutória determina, à semelhança de um comentário pragmático, o sentido da utilização do que foi dito”

<sup>361</sup> *Idem, ibidem*, p. 81.

<sup>362</sup> FREITAG, Bárbara; ROUANET, Sérgio Paulo. **Habermas**. 3. ed. São Paulo: Ática, 1993, p. 13: “os homens se relacionam entre si, por meio de normas lingüisticamente articuladas, e cujo objetivo é o entendimento mútuo.”

<sup>363</sup> HABERMAS, J. **Pensamento** ... op. cit., p. 80-1: “Este sentido performativo de um acto de fala, contudo, só se torna acessível a um potencial ouvinte que, assumindo o ponto de vista de uma segunda pessoa, renunciou à perspectiva de observador para abarcar a perspectiva de um participante é necessário que se fale a mesma língua e que se participe, por assim dizer, num mundo da vida partilhado por uma comunidade linguística a nível intersubjetivo, a fim de se tirar proveito da singular reflexividade da língua natural e de apoiar a descrição numa acção exercida com palavras na compreensão do auto-comentário implícito desse acto de fala.”

<sup>364</sup> *Idem, ibidem*, p. 81 e ss.

<sup>365</sup> *Idem, ibidem*, p. 81.



validade, as pretensões de validade e as razões dessas pretensões no ato de fala<sup>366</sup>. A validade e a pretensão do ato de fala permitem identificar e diferir duas formas de racionalidade, uma orientada a fins e outra ao entendimento.

A racionalidade orientada a fins consiste numa intervenção finalística no mundo objetivo e produtora de reflexos causais, sendo determinada de forma independente dos meios intervenientes e necessariamente com reflexos (pré)determinados no mundo objetivo<sup>367</sup>.

A racionalidade orientada ao entendimento tem por elemento distintivo o fato de que o enunciador não controla os fins exteriores ao seu enunciado, ou seja, o *êxito ilocutório* da fala não se dá causalmente, enquanto resultado natural e individual da comunicação<sup>368</sup>.

Nas palavras de Habermas, “*o locutor não pode visar o fim do entendimento como algo a ser produzido de modo causal, uma vez que o êxito exterior à locução (ilocutório) (que vai para além da mera compreensão do enunciado) depende da concordância do ouvinte que é motivada de forma racional – um ouvinte tem, por assim dizer, de assinalar o seu acordo objectivo pelo reconhecimento de uma pretensão de validade criticável.*”<sup>369</sup>

A racionalidade orientada ao entendimento<sup>370</sup> é mediada pela linguagem através de interações<sup>371</sup>, que se distinguem consoante a comunicação seja utilizada com a função exclusiva de transmitir informações ou também como fonte de integração social. Naquela hipótese, tem-se o agir estratégico e nesta, o agir comunicativo<sup>372</sup>, sendo a marca distintiva daquele em relação a este a busca pelo consenso intersubjetivo: “*o agir comunicativo distingue-se, portanto, do agir estratégico pelo facto de uma coordenação de acções bem sucedida não se apoiar sobre a racionalidade orientada para fins dos*

---

<sup>366</sup> *Idem, ibidem*, p. 83: “(...) a racionalidade dos processos de entendimento afere-se do nexo entre condições de validade de actos de fala, pretensões de validade que são levantadas com actos de fala, e razões para a cobrança discursiva dessas pretensões.”

<sup>367</sup> *Idem, ibidem*, p. 81.

<sup>368</sup> *Idem, ibidem*, p. 82.

<sup>369</sup> *Idem, ibidem*, p. 82.

<sup>370</sup> ARAGÃO, L. M. C. **Habermas** ... op. cit., p. 108.

<sup>371</sup> HABERMAS, J. **Pensamento** ... op. cit., p. 83: “(...) a racionalidade orientada para fins e a racionalidade do entendimento não podem substituir-se mutuamente. Sob esta premissa encaro a actividade orientada para fins e o agir de entendimento como tipos de acção nucleares, nenhum dos quais pode ser reduzido ao outro.”

<sup>372</sup> *Idem, ibidem*, p. 84: “Os tipos de interacção distinguem-se, em primeiro lugar, em função do mecanismo de coordenação de acções e, em particular, consoante a linguagem natural seja utilizada apenas como *medium* para a transmissão de informação ou, também, como fonte de integração social. No primeiro caso, falo de agir estratégico, no segundo, de agir comunicativo.”

*planos de acção sempre individuais, mas sobre a força racionalmente motivadora de realizações de entendimento, ou seja, sobre uma racionalidade que se manifesta nas condições em que um consenso pode ser alcançado de modo comunicativo.*”<sup>373</sup>

A teoria do agir comunicativo assume uma dimensão pragmática<sup>374</sup> que supera a razão instrumental e subjetiva do paradigma da consciência<sup>375</sup>. Através dessa perspectiva, “*a razão instaura-se, tendo como médium a linguagem, ou seja, a comunicação lingüística tem por objetivo o entendimento e o consenso: é este o sentido da razão comunicativa ou do agir comunicativo.*”<sup>376</sup>

A factibilidade desse modelo pressupõe três postulados fundamentais, sendo o primeiro a necessidade de se partir de *consensos prévios* para atingir *consensos posteriores*<sup>377</sup>. Os consensos prévios são formulados enquanto pretensões de validade, podendo ser enunciadas como pretensões de verdade, correção e sinceridade<sup>378</sup>.

Estes consensos prévios somente podem ser verificados em uma *situação ideal de fala*<sup>379</sup>, que se impõe “*como critério, para possibilitar chances iguais aos sujeitos nos atos de fala*”<sup>380</sup>, garantindo a legitimidade do discurso através da ascensão de consensos racionalmente obtidos.

Álvaro Ricardo de Souza Cruz resume a *situação ideal de fala* como um conjunto de pressupostos que implicam na simetria de posições entre os falantes, na igualdade de oportunidades de fala, no tempo ilimitado para a obtenção do acordo, na sinceridade e na ausência de coações de qualquer espécie no processo argumentativo<sup>381</sup>.

Às pretensões de validade discursiva e à situação ideal de fala, deve-se somar o princípio de universalização – cuja existência é garantida, ao nível formal, através de

<sup>373</sup> *Idem, ibidem*, p. 85.

<sup>374</sup> ARAGÃO, L. M. C. **Habermas** ... op. cit., p. 112: “(...) o aspecto da linguagem que importa para Habermas é o uso das sentenças com intenção comunicativa. Nessa dimensão pragmática, revela-se todo o conjunto da comunicação, que inclui a situação da fala, a aplicação da linguagem e a consideração de seus contextos, as pretensões de validade erguidas pelos falantes e, finalmente, seus papéis dialogais.”

<sup>375</sup> LUDWIG, C. L. **Para** ... op. cit., p. 104.

<sup>376</sup> *Idem, ibidem*, p. 105-6.

<sup>377</sup> *Idem, ibidem*, p. 106.

<sup>378</sup> HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Trad. Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, p. 167-168: “Numa atitude orientada para o entendimento mútuo, o falante ergue com *todo* proferimento inteligível as seguintes pretensões:

- que o enunciado formulado é verdadeiro (ou, conforme o caso, que as pressuposições de existência de um conteúdo proposicional mencionado são acertadas);
- que o ato de fala é correto relativamente a um contexto normativo existente (ou, conforme o caso, que o contexto normativo que ele realiza, é ele próprio legítimo); e
- que a intenção manifesta do falante é visada do modo como é proferida.”

<sup>379</sup> LUDWIG, C. L. **Para** ... op. cit., p. 106: “Para reproduzir o consenso racional, a situação de fala não é a real, porém *idealizada*.”

<sup>380</sup> *Idem, ibidem*, p. 107.

<sup>381</sup> CRUZ, A. R. S. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 98 e ss.

uma releitura, feita por Apel, do princípio aristotélico da não-contradição performática<sup>382</sup> –, inerente à estrutura da comunicação humana e que tem por base permitir o consenso através de argumentações morais, não monológicas e imparciais<sup>383</sup>.

Através dessa apertada síntese da teoria do agir comunicativo, é possível verificar o reforço de argumentos teóricos anteriormente formulados e o acréscimo de novos fundamentos para se pensar a questão da verdade no paradigma da linguagem.

Em um primeiro momento, acentua-se o caráter emancipatório da ação humana na produção de sentidos intersubjetivamente, “*em função de seu telos voltado ao entendimento mútuo.*”<sup>384</sup> A questão da verdade do conhecimento assume sua dimensão de alteridade e passa a residir nos proferimentos linguísticos e, mais especificamente, nas condições de possibilidade e validade das (variadas) sentenças intersubjetivamente proferidas<sup>385</sup>.

A assunção da possibilidade de uma pluralidade de discursos rompe com a razão prática moderna, através de uma razão discursiva, dialógica e reflexiva, sem espaço para discursos e verdades únicas<sup>386</sup>.

Os avanços não inviabilizam pensar em contrapontos à teoria do agir comunicativo. Neste aspecto, Álvaro Ricardo de Souza Cruz sugere que esta teoria tende a um conteúdo eminentemente procedimental relativamente à legitimidade discursiva<sup>387</sup>.

Ademais, aponta que os pressupostos do discurso – *situação ideal de fala* e *princípio de universalidade* – são modelos ideais, logo, construções não verificáveis no

---

<sup>382</sup> *Idem, ibidem*, p. 107: “Apel se utilizará exatamente dessa prova indireta para provas a existência de ‘U’ e da ‘situação ideal de fala’: afirma a impossibilidade de negá-los sob pena, para aquele que o fizer, de cair em *contradição performativa*. Observa: o cético afirma que a ‘situação ideal de fala’ (ou o ‘U’) não existe. Ora, quem o faz, buscando com isso provar a outrem que diz a verdade, de certo admite que o ouvinte, em condições de igualdade para consigo mesmo, possa contestá-lo. E, tal afirmativa pressupõe um *médium* lingüístico que permite a comunicação entre eles. De certo, está implícita no seu raciocínio a sinceridade na veracidade da assertiva que faz e que se dispõe a sustentar. E absolutamente não pretende convencer o outro por qualquer forma de coação, senão pela força do melhor argumento. Por conseguinte, sem perceber, o cético cai em *contradição performativa* e dá azo à fundamentação justamente daquilo que pretendia negar.”

<sup>383</sup> LUDWIG, C. L. **Para** ... op. cit., p. 107-8. No mesmo sentido, cf., CRUZ, A. R. S. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 101: “Nesse sentido, o princípio da universalização ‘U’ se transformava em um princípio-ponte que tornava possível o acordo em torno de argumentações morais por meio da imparcialidade.”

<sup>384</sup> MARRAFON, M. A. **O caráter** ... op. cit., p. 65.

<sup>385</sup> *Idem, ibidem*, p. 66.

<sup>386</sup> *Idem, ibidem*, p. 66-68.

<sup>387</sup> CRUZ, A. R. S. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 100-1: “Ele [Habermas] acreditava que a legitimidade de qualquer deliberação normativa só podia ser alcançada pela observância das condições ideais de fala, pressupostos à comunicação, distinguindo, com isso, um consenso racional de um pseudoconsenso. Logo, o critério de legitimidade do discurso se restringiria ao procedimento, afastando-se, pois, de qualquer noção de conteúdo *a priori*.”

plano empírico: “o discurso, bem como seus pressupostos (...) a despeito de jamais se efetivar plenamente em qualquer situação histórica concreta, seja do Brasil ou da Alemanha, agimos como se ela fosse real.”<sup>388</sup>

## 2.5. O critério-fonte-ético-material-vida-concreta e o método analético: um modelo radical de questionamento da verdade a partir da alteridade

Enrique Dussel, no intuito de rechaçar importações *acríticas* de modelos filosóficos hegemônicos (eurocêtricos) a toda e qualquer realidade, propõe a construção de um modelo de pensamento filosófico apto a *dar conta* da racionalidade latino-americana *negada*<sup>389</sup>, indiscutivelmente peculiar em face da europeia continental.

O primeiro passo da construção teórica de Dussel consiste em desvelar, na filosofia, uma relação centro/periferia. No centro, situa-se a filosofia moderna europeia enquanto horizonte exclusivo de sentido. Na periferia, situa-se a negatividade – o *outro* –, sempre excluído da ideologia dominante<sup>390</sup>.

Esta lógica totalitária se inicia com a ontologia grega<sup>391</sup>. A dialética platônica pode ser interpretada como uma forma suprema de obtenção da verdade pelo *sujeito*, atingível pela superação dos graus inferiores do conhecimento, em um esquema ascendente, positivo e ético<sup>392</sup>.

<sup>388</sup> *Idem, ibidem*, p. 102.

<sup>389</sup> O sentido da negatividade está expresso em Dussel, porém também pode ser (re)interpretado a partir de outros autores. Neste sentido, cf., GIL, F. **A evidência, ainda ...** op. cit., p. 65: “Sem querer dizer que se deva aceitar tudo o que passa por filosofia, não vejo como se poderia hoje ignorar o *negativo* (...) o negativo coloca radicalmente a questão da ausência de sentido, do *sem-sentido*. (...) os contrários da negatividade – os processos de validação do pensamento, as continuidades que vão criando ilhas de sentido, a teimosia afirmativa do conhecimento e da arte, as condições da moralidade, o amor (...)”

<sup>390</sup> DUSSEL, E. **Filosofia ...** op. cit., p. 9-10.

<sup>391</sup> *Idem, ibidem*, p. 11: “Para Aristóteles, o grande filósofo da época clássica, de uma formação social escravista autocentrada, o grego é o homem; não o é o bárbaro europeu porque lhe falta habilidade, como também não o é o asiático, porque lhe falta força e caráter; também não são homens os escravos; as mulheres o são às meias e a criança o é em potência.”

<sup>392</sup> DUSSEL, Enrique. **Método para una filosofía de la liberación: superación analética de la dialéctica hegeliana**. 2ª ed. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1974, p. 18: “A dialética entendida como movimento ou método supremo, último, alcança-se depois de haver praticado graus inferiores do conhecer. (...) descreve Platão claramente a dialética como um método *ascendente* (vai até as últimas ideias), *positivo* (porque se conhece a ideia e se ascende de conteúdo em conteúdo) e *ético* (no sentido que se alcança pela teoria a felicidade divina da alma, na exata posição ante o eterno-divino: as ideias).” [Tradução livre do original: “La dialéctica entendida como movimiento o método supremo, último, se alcanza después de haber practicado grados inferiores del conocer. (...) describe Platón claramente a la dialéctica como un método *ascendente* (va hacia las últimas ideas), *positivo* (porque se conoce la idea y se asciende de contenido en contenido) y *ético* (en el sentido que se alcanza por la teoría la felicidad divina del alma, en la exacta posición ante lo eterno-divino: las ideas).”] No mesmo sentido, cf. DUSSEL, E. **Filosofia ...** op. cit., p. 162-3.

Dussel traça os pontos distintivos da dialética platônica em relação ao pensamento de Aristóteles, o qual toma a dialética em sentido duplo, como *interrogação pelo ser e refutação do não-ser*<sup>393</sup>. Conclui que a dialética aristotélica consiste na *arte do des-cobrimento da verdade do ser, que está encoberto*. Este descobrimento revela um movimento e, assim, **um método** (caminho de acesso) de obtenção da verdade<sup>394</sup>, que passa por uma inversão na modernidade, através do pensamento de Descartes e Kant.

Em Descartes, rompe-se com o modelo aristotélico, o qual parte de uma compreensão cotidiana para atingir a verdade e excluir tudo o que há de falso. Ao identificar a possibilidade do erro nesta compreensão, Descartes se afasta dela, enquanto método científico apto ao conhecimento, que só se atinge pelo afastamento extremo da dúvida<sup>395</sup>.

A proposição metodológica cartesiana parte da instauração da dúvida para, elidindo-a por completo, atingir-se a verdade. Centraliza-se a subjetividade – e não mais o objeto – enquanto instância determinante da verdade, incluindo Deus como garantia da possibilidade da objetividade científica<sup>396</sup>.

Ao tratar de Kant, Dussel evidencia o caráter *ambivalente* daquela dialética, que sob um prisma negativo, revela que a razão mostra a si mesma seus limites e, sob um enfoque positivo, identifica a *crítica da razão pura* – enquanto *crítica* – como um movimento dialético<sup>397</sup>.

O fundamento da dialética transcendental kantiana consiste em uma revisita ampliada e para além do *cogito* cartesiano<sup>398</sup>, iniciando por rechaçar a possibilidade de a razão obter a verdade na aparência<sup>399</sup>.

---

<sup>393</sup> *Idem, ibidem*, p. 19.

<sup>394</sup> *Idem, ibidem*, p. 20: “(...) o des-cobrir o oculto vai construir um movimento, um discurso através de um caminho (*Weg* em alemão, *hódos* em grego: *méthodos*: caminho que se atravessa). O des-cobrir o ser como processo é um método.” [Tradução livre do original: “(...) el des-cubrir lo oculto va a construir un movimiento, un discurso a través de un camino (*Weg* en alemán, *hodós* en griego: *méthodos*: camino que se atraviesa). El des-cubrir el ser como proceso es un método.”]

<sup>395</sup> *Idem, ibidem*, p. 34.

<sup>396</sup> *Idem, ibidem*, p. 34-7.

<sup>397</sup> *Idem, ibidem*, p. 37.

<sup>398</sup> *Idem, ibidem*, p. 37: “O fundamento último do movimento dialético é (...) nova versão do *cogito* (...) o ideal cartesiano se encontra presente em Kant (...)” [Tradução livre do original: “El fundamento último del movimiento dialéctico es (...) nueva version del *cogito* (...) el ideal cartesiano se encuentra presente en Kant (...).”]

<sup>399</sup> *Idem, ibidem*, p. 38: “A aparência para Kant é o contraditório, o ilusório, o que não tem nenhum sentido. A dialética como arte da demonstração mostra à razão pelas conclusões contraditórias e os paralogismos o impossível uso desta razão. (...) A razão emprega a dialética para mostrar seus limites.” [Tradução livre do original: “La apariencia para Kant es lo contradictorio, lo ilusorio, lo que no tiene

Ao discorrer sobre a possibilidade da verdade pela intermediação dos sentidos, Kant nega Descartes ao asseverar que os sentidos não erram, dado não efetuarem juízos. Em outras palavras, o erro não deriva dos juízos e nem do entendimento em si considerados<sup>400</sup>. Assim, a dialética transcendental objetiva desvelar a ilusão dos juízos transcendentais (da razão) e assim evitar que estes conduzam ao equívoco<sup>401</sup>.

A dialética transcendental kantiana é meritória ao demonstrar a *impossibilidade da realidade da ilusão transcendental*<sup>402</sup>, que consiste na pretensão de aplicar, *para além* do entendimento, formas ou conceitos sobre as coisas<sup>403</sup>.

Dussel demonstra ainda a superação da dialética moderna com Heidegger, que implementa nova concepção – pós-moderna –, a partir do existencialismo fundamental centrado na *com-preensão* existencial do ser-ai<sup>404</sup>.

A concepção existencialista do *Dasein* propugna que o ente somente assume essa dimensão quando é desvelado pelo ser. Através dela, revela-se que tanto o *Dasein* como a *ek-sistência* transcendem o ser do homem. A dialética heideggeriana se situa na transcendência do mundo cujo último horizonte ontológico<sup>405</sup> é o ser que se manifesta e não a imanência da subjetividade.

ningún sentido. La dialéctica como arte de le demostración muestra a la razón por las conclusiones contradictorias y los paralogismos el imposible uso de esta razón. (...) La razón emplea la dialéctica para mostrarse sus límites.”]

<sup>400</sup> *Idem, ibidem*, p. 37-8.

<sup>401</sup> *Idem, ibidem*, p. 38: “O engano então não procede dos sentidos nem do entendimento que constitui os objetos, senão da razão quando nos diz conhecer as ideias. (...) Kant utiliza assim a dialética, explicitamente, para indicar que a razão, sendo naturalmente dialética, deve saber alcançar seus limites e não pretender intuir o saber as ideias (...).” [Tradução livre do original: “El engaño entonces no procede de los sentidos ni del entendimiento que constituye los objetos, sino de la razón cuando nos dice conocer las ideas. (...) Kant utiliza así la dialéctica, explícitamente, para indicar que la razón, siendo naturalmente dialéctica, debe saber alcanzar sus límites y no pretender intuir o saber las ideas (...).”]

<sup>402</sup> GIL, F. **A evidência** ... op cit., p. 60: “Mesmo o heideggeriano estar ao mesmo tempo dentro e fora da metafísica significa literalmente, em linguagem kantiana, a *inevitabilidade* da *ilusão* – e Kant explica até **de onde provém o engano da metafísica: ele exprime uma conversão hipostasiada do desejo, porventura mais subtil do que a ‘sublimação’ à maneira de Freud.**” – g.n. –

<sup>403</sup> DUSSEL, E. **Método** ... op. cit., p. 39.

<sup>404</sup> *Idem, ibidem*, p. 158.

<sup>405</sup> *Idem, ibidem*, p. 159: “O termo *onto-lógico* e *dia-lético* antepõem à palavra grega *logos* algo: o *onto-lógico* antepõe o ‘ente’, a *dia-lética* antepõe a partícula ‘*dia*’. *Lógos*, no sentido que agora tomamos, significa abarcar, reunir, englobar (de *légein*). O *onto-lógico* significa aquele horizonte ou nível que engloba, compreende o ente. O *dia-lético* é aquele movimento que atravessa (*dia*) o horizonte estabelecido. Porém o último horizonte mundano é o ontológico, é o ser que se manifesta e funda toda a ordem ôntica ou intramundana. O movimento *dia-lético* é então um certo movimento ontológico, em último termo.” [Tradução livre do original: “El término *onto-lógico* y *dia-léctico* anteponen a la palabra griega *logos* algo: lo *onto-lógico* antepone el ‘ente’, la *dia-léctica* antepone la partícula ‘*dia*’. *Lógos*, en el sentido que ahora tomamos, significa abarcar, reunir, englobar (de *légein*). Lo *onto-lógico* significa aquel horizonte o nivel que engloba, comprende al ente. Lo *dia-léctico* es aquel movimiento que atraviesa (*dia*) el horizonte establecido. Pero el último horizonte mundano es el ontológico, es el ser que se manifiesta y funda todo el orden ôntico o intramundano. El movimiento *dia-léctico* es entonces un cierto movimiento ontológico, en último término.”]

Após *descrever* os modelos de pensamento filosóficos antigos, modernos e pós-modernos, Dussel passa a *demonstrar* que todos velam um modo de pensamento que privilegia a totalidade e elide a alteridade. Desvela, então, a **lógica totalitária e excludente** dos paradigmas do ser, consciência e linguagem.

No que diz com o paradigma do ser, a dialética grega, ao erigir ao centro das investigações à dualidade *ser/não ser*, acaba por tomar como ser o incluído e o não ser o excluído<sup>406</sup>.

Em Platão, o conhecimento se dá pela redução da multiplicidade à unidade, *locus* da essência. A dialética platônica se restringe à totalidade na medida em que a “*diferença, o plural, o múltiplo, ou seja, o outro (a outridade) é assumido no interior da totalidade, onde tudo é radicalmente “o Mesmo”. O ‘outro’ se dá sempre por diferença.*”<sup>407</sup>

Em Aristóteles a lógica totalitária permanece. O ser é pensado na identidade e o não-ser na diferença. Esta “*opera tão-somente no interior do Todo já estabelecido, ao passo que o ‘outro’ (alteridade) (...) fica abolido.*”<sup>408</sup>

Na modernidade, a dialética cartesiana pressupõe o *ego cogito*<sup>409</sup>, que encerra um processo cognitivo solipsista, fundante de uma totalidade subjetivista porque parte da “*subjetividade do sujeito [e] deduz todo o resto. O eu figura como centro.*”<sup>410</sup> Essa concepção revela a totalidade do mundo europeu continental nas dimensões geopolítica, ideológica, racial etc<sup>411</sup>.

---

<sup>406</sup> *Idem, ibidem*, p. 31: “Desde um pensar latinoamericano crítico (e por ele de toda a ‘periferia’), a dialética aristotélica, como todo o pensar grego, repete, de diversas maneiras o *Fragmento 6* de Parmênides quando diz que ‘o ser é, o não-ser não é’. (...) O ser é (o grego), o não-ser não é (o bárbaro, o conquistado, o que está mais além do horizonte ontológico da *pólis*).” [Tradução livre do original: “Desde un pensar latinoamericano crítico (y por ello de toda la ‘periferia’), la dialéctica aristotélica, como todo el pensar griego, repite, de diversas maneras el *Fragmento 6* de Parmênides cuando dice que ‘el ser es, el no-ser no es’. (...) El ser es (lo griego), el no-ser no es (lo bárbaro, lo conquistado, lo que está más allá del horizonte ontológico de la *pólis*).”]

<sup>407</sup> LUDWIG, C. L. *Para* ... op. cit., p. 128.

<sup>408</sup> *Idem, ibidem*, p. 129.

<sup>409</sup> DUSSEL, E. *Filosofia* ... op. cit., p. 10: “Esta ontologia não surge do nada. Surge de uma experiência anterior de dominação sobre outros homens, de opressão cultural sobre outros mundos. Antes do *ego cogito* existe o *ego conquiero* (o ‘eu conquisto’ é o fundamento prático do ‘eu penso’). O centro se impôs sobre a periferia há cinco séculos.”

<sup>410</sup> LUDWIG, C. L. *Para* ... op. cit., p. 130.

<sup>411</sup> *Idem, ibidem*, p. 131: “Portanto, o *eu-sujeito* que se apresenta como totalidade constituinte do ser das coisas, ao nível do abstrato, historicamente é um sujeito-europeu-branco, frente ao qual o restante é objeto de dominação. Na dimensão erótica, o sujeito é o varão; na pedagógica, o sujeito é o adulto. Assim o que abstratamente se instaura como *subjetividade do sujeito*, ao nível mais concreto, se resolve no sujeito-europeu-branco-varão-adulto. Geopoliticamente Europa; na ideologia racial, branco; na machista, homem; na pedagógica, adulto, e ao nível social, classe dominante. Nessa redução de tudo à Totalidade como sujeito, legitima-se teoricamente a dominação prática.”

Lógica similar se infere do idealismo kantiano, no qual o conhecimento tem como fundamento o sujeito, excluindo-se a alteridade do alcance do saber<sup>412</sup>. O sujeito transcendental kantiano representa o *eu absoluto*, indivisível e fundamento de diferença, que deve ser tomada, em realidade, “*numa simples diferença em ‘o mesmo’ absoluto*”<sup>413</sup>.

No paradigma da linguagem, a lógica totalitária é evidenciada a partir do instante em que a ética do discurso pretende a formação de consensos intersubjetivos aos participantes do diálogo<sup>414</sup>. Nesse paradigma, a validade discursiva está condicionada a procedimentos que, se observados, garantem a higidez do consenso, ainda que nem todos dele participem<sup>415</sup>, o que revela a insuficiência desse *método* para pensar a filosofia latinoamericana<sup>416</sup>.

Ao analisar os métodos dialéticos no curso da história, Dussel evidencia uma dimensão ética exclusivamente formal em todos eles, que tendem a *totalizar* os saberes e os modos de produção da verdade na dimensão histórico-espacial<sup>417</sup>.

Em face dessa realidade totalitária, Dussel propõe um discurso que analise a cotidianidade/mundo vivido<sup>418</sup> e, deles, parta à filosofia e não o inverso, como historicamente se procede<sup>419</sup>. Entende como cotidianidade vigente o mundo da vida

---

<sup>412</sup> *Idem, ibidem*, p. 131.

<sup>413</sup> *Idem, ibidem*, p. 132.

<sup>414</sup> *Idem, ibidem*, p. 135.

<sup>415</sup> *Idem, ibidem*, p. 136.

<sup>416</sup> *Idem, ibidem*, p. 137-8: “DUSSEL procura indicar que a filosofia que afirma a ‘comunidade de comunicação’, o ‘nós’ que supera a subjetividade moderna (paradigma do agir comunicativo-intersubjetivo) não é suficiente para o pensar latino-americano, pois não toma a categoria da exterioridade como ponto de partida. O Outro (a exterioridade) é a condição de possibilidade da argumentação como tal, visto que na argumentação é preciso supor que o outro tem uma nova razão que põe em questão o consenso já alcançado.”

<sup>417</sup> MARRAFON, M. A. **O caráter** ... op. cit., p. 74: “DUSSEL toma como ponto de partida a noção de que o pensar filosófico deve apresentar um gênese histórico-ideológica do que se propõe a pensar, relacionando o próprio processo de produção de verdades às diretrizes espaciais na ordem mundial, ressaltando a importância de se levar a sério o ambiente geopolítico.”

<sup>418</sup> DUSSEL, E. **Filosofia** ... op. cit., p. 29: “Mundo é assim a totalidade dos entes (reais, possíveis ou imaginários) que são por relação ao homem e não somente reais, por si. (...) Sem mundo não há homem, só cosmos. (...) O mundo é assim o sistema de todos os sistemas que têm o homem como seu fundamento.”

<sup>419</sup> DUSSEL, E. **Introducción a una filosofía de la liberación latinoamericana**. México: Editorial Extemporaneos S. A., 1977, p. 13: “O discurso (entenda-se ‘dis-curso’ no sentido de ‘curso que atravessa’) que lhes proponho não vai partir da filosofia para interpretar a cotidianidade, senão que vai partir da cotidianidade em direção à filosofia, porque vai ser uma introdução ao pensar metódico radical.” [Tradução livre do original: “El ‘discurso’ (entiendase ‘dis-curso’ en el sentido del ‘curso que atraviesa’) que les propongo no va partir de la filosofía para interpretar la cotidianidad, sino que va partir de la cotidianidad en dirección a la filosofía, porque va a ser una introducción al pensar metódico radial.”]



humana concreta<sup>420</sup> e, a partir desse vetor, elege a vida humana – inserida em um horizonte (*horizo*: delimitar) de compreensão – como critério fonte da filosofia<sup>421</sup>.

O homem enquanto horizonte de compreensão tem acesso às suas experiências e, projetando-as, relaciona-se com as demais experiências, em uma dimensão de espaço e tempo. Nesse horizonte, o que reside fora dos domínios da compreensão – alteridade – não pode ser excluído<sup>422</sup>, pois o horizonte para além da compreensão *não deixa de ser*, mas apenas está para além da *minha* experiência<sup>423</sup>.

Dussel assume a tese de acordo com a qual a compreensão consiste em um *poder-ser* e não como mera projeção do futuro: “*la comprensión de la totalidad, no es solo una estática comprensión de lo que me rodea, sino que el ser o la totalidad de sentido de una época (...)*”<sup>424</sup>

A compreensão do mundo como totalidade de sentido engloba as dimensões temporal e espacial. Na dimensão temporal, não reduz a temporalidade ao presente, conferindo primazia à historicidade<sup>425</sup>. Na dimensão espacial, evidencia a relação centro/periferia, alocando o homem concreto como centro da reflexão filosófica<sup>426</sup>.

O homem concreto deve ser entendido a partir da vida, não como um referente abstrato – um conceito ou uma definição –, mas como concretude de cada subjetividade. É a vida que “*necesita comer, beber, vestirse, leer, pintar, crear música, danzar, cumplir ritos e extasiarse en las experiencias estéticas y místicas. Vida humana plena, biológica, corporal, gozosa, cultural (...)*.”<sup>427</sup>

O paradigma da vida concreta não se limita à comunicação intersubjetiva e propõe um momento anterior ao paradigma da linguagem. Refere-se à vida humana a

<sup>420</sup> *Idem, ibidem*, p. 16: “A totalidade do mundo é o ponto de partida; é a experiência primeira, a que está fundando toda a experiência posterior.” [Tradução livre do original: “La totalidad del mundo es el punto de partida; es la experiencia primera, la que está fundando toda experiencia posterior.”]

<sup>421</sup> *Idem, ibidem*, p. 14.

<sup>422</sup> DUSSEL, E. **Filosofia** ... op. cit., p. 21: “Contra a ontologia clássica do centro (...), levanta-se uma filosofia da libertação da periferia, dos oprimidos, a sombra que a luz do ser não pode iluminar. Do não-ser, do nada, do outro, da exterioridade, do mistério do sem-sentido, partirá o nosso pensamento.”

<sup>423</sup> DUSSEL, E. **Introducción** ... op. cit., p. 14-6.

<sup>424</sup> *Idem, ibidem*, p. 18.

<sup>425</sup> *Idem, ibidem*, p. 20: “É por isso, então, que o ser do homem em seu mundo não é somente um puro presente abstrato, senão que o ser do homem é um ‘sido’ que, como poder-ser, empunha certas possibilidades. Por ele o que ‘estou sendo’ é o menos, porque o que estou sendo se define como me compreendo poder-ser; desde este projeto se abrem as possibilidades.” [Tradução livre do original: “Es por eso, entonces, que el ser del hombre en su mundo no es solamente un puro presente abstracto, sino que el ser del hombre es un sido que, como poder-ser, empuña ciertas posibilidades. Por ello lo que ‘estoy siendo’ es lo de menos, porque lo que estoy siendo se define como me compreendo poder-ser; desde este proyecto se abren las posibilidades.”]

<sup>426</sup> *Idem, ibidem*, p. 22 e ss.

<sup>427</sup> DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer, S. A., 2001, p. 118.

partir de critérios de produção<sup>428</sup>, reprodução<sup>429</sup> e desenvolvimento<sup>430</sup> – critérios cuja inobservância acarretam negação da vida<sup>431</sup> –, não apenas em sentido biológico, mas também ao nível histórico e cultural, sendo condição de possibilidade de qualquer argumentação<sup>432</sup>.

O corte epistemológico desse novo horizonte paradigmático reside no fato de assumir como ponto de partida a vida concreta das subjetividades como modo de realidade, sendo este “o critério-fonte, condição de possibilidade de todo o mais. (...) a premissa é que a vida humana em comunidade é o modo de realidade do sujeito. O modo de realidade consiste em considerar a vida humana como ela se apresenta a nós, nas situações concretas do mundo, na idade da globalização e da exclusão.”<sup>433</sup>

Esta racionalidade figura como ideal para a América Latina, dado não pressupor uma comunicação intersubjetiva ideal, na qual os participantes do procedimento discursivo estão em condições isonômicas na produção do consenso<sup>434</sup>. Ao revés, Dussel conclui que o paradigma da linguagem, ao partir de uma comunicação ideal, pressupõe a alteridade.

<sup>428</sup> LUDWIG, C. L. **Para** ... op. cit., p. 186: “A produção da vida é um ato cotidiano do sujeito, na relação cultural intersubjetiva e comunitária e, por isso, um processo histórico permanente (...).”

<sup>429</sup> *Idem, ibidem*, p. 186: “[reprodução] é o momento das instituições e dos valores culturais, na condição de mediações necessárias e adequadas para a continuidade da vida do sujeito que reproduz a si mesmo na condição do viver, viver que é institucional, cultural e social (...).”

<sup>430</sup> *Idem, ibidem*, p. 187: “O terceiro é o momento do desenvolvimento da vida humana na sociedade. (...) Para além de um mero crescimento natural, o humano se constrói no desenvolvimento histórico.”

<sup>431</sup> *Idem, ibidem*, p. 185-186: “Na parte da negação – momento crítico da negatividade –, é essa vulnerabilidade que ameaça constantemente os momentos de produção, reprodução e desenvolvimento da vida concreta do sujeito.”

<sup>432</sup> DUSSEL, E. **Hacia** ... op. cit., p. 117-9: “A ‘vida humana’ não é meramente ‘sobrevivência’ (Selbsterhaltung) física, corporal, biológica, como momento vegetativo-animal. A ‘vida humana’ é sempre e inevitavelmente vida ‘humana’, cultural, histórica, religiosa, mística também. (...) A ‘vida’ humana não se esgota em uma cultura: é a fonte criadora de toda cultura, por isso é o critério universal. (...) A ‘vida humana’ não é só ‘condição de possibilidade’ da argumentação. Ser ‘condição’ é uma dimensão que em certo sentido se define desde o condicionado. A ‘vida humana’ não é só nem principalmente condição de possibilidade, senão ‘modo de realidade’. Seu conteúdo não se define desde a racionalidade ou discursividade argumentativa: seria ‘vivente’ essencialmente para argumentar.” [Tradução livre do original: “La ‘vida humana’ no es meramente ‘sobrevivencia (Selbsterhaltung)’ física, corporal, biológica, como momento vegetativo-animal. La ‘vida humana’ es siempre e inevitablemente vida ‘humana’, cultural, histórica, religiosa, mística aún. (...) La ‘vida’ humana no se agota en una cultura: es la fuente creadora de toda cultura, por eso es el criterio universal. (...) La ‘vida humana’ no es sólo ‘condición de posibilidad’ de la argumentación. Ser ‘condición’ es una dimensión que en cierto sentido se define desde lo condicionado. La ‘vida humana’ no es sólo ni principalmente condición de posibilidad, sino ‘modo de realidad’. Su contenido no se define desde la racionalidad o discursividad argumentativa: sería ‘viviente’ esencialmente para argumentar.”

<sup>433</sup> LUDWIG, C. L. *Idem, ibidem*, p. 183.

<sup>434</sup> DIAS, Luciana Drimel. **A verdade e a prova judicial (uma análise filosófico-processual da verdade voltada à teoria geral da prova)**. Curitiba, 1999, 452 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, p. 415-6.

Contudo, na comunidade real de fala, o *outro* é excluído, porque silenciado. A exterioridade está excluída da efetiva comunicação e, de consequência, alheia a qualquer pretensão de consenso, ainda que seja afetada por eles. Então conclui que “concretamente, o Terceiro Mundo é o silenciado na argumentação discursiva em relação ao Primeiro Mundo”<sup>435</sup>.

No Terceiro Mundo, o que se busca não é a possibilidade de argumentação intersubjetiva para atingir o consenso, mas algo anterior a isso: “[o outro] não tem lugar na comunidade de argumentação argumentativa, porque faticamente excluído e silenciado. Em consequência, não busca acordo (consenso). Busca algo anterior: a condição de possibilidade de todo argumentar; o direito de ser pessoa para poder argumentar numa comunidade de comunicação histórica possível. Portanto, é essa condição prévia: poder ser parte histórica e faticamente da comunidade.”<sup>436</sup>

Sedimenta-se assim o método analético dusseliano<sup>437</sup>, que parte do Outro negado para, dialeticamente avançar e construir uma filosofia própria para a alteridade negada, na qual os consensos intersubjetivos não sejam o ponto de partida.<sup>438</sup>

<sup>435</sup> LUDWIG, C. L. **Para** ... op. cit., p. 175.

<sup>436</sup> *Idem, ibidem*, p. 176.

<sup>437</sup> DUSSEL, E. **Introducción** ... op. cit., p. 127-8: “Ao método meta-físico o chamarei ‘ana-lético’ e distinto do método ‘dia-lético’. Este último vai de um horizonte a outro até chegar primeiro onde esclarece seu pensar; ‘dia-lético’ é um ‘a-través-de’. Em contrapartida, ‘ana-lético’ quer significar que o *logos* ‘vem-de-mais-além’; é dizer, que há um primeiro momento em que surge uma palavra interpelante, mas além do mundo, que é o ponto de apoio do método dialético porque passa da ordem antiga à ordem nova. Esse movimento de uma ordem a outra é dialético, porém é o Outro como oprimido o ponto de partida.” [Tradução livre do original: “Al método meta-físico lo llamaré ‘ana-lético’ y distinto del método ‘dia-lético’. Este último va de un horizonte a otro hasta llegar primero donde esclarece su pensar; ‘dia-lético’ es un ‘a-través-de’. En cambio, ‘ana-lético’ quiere significar que el *logos* ‘viene de más-allá’; es decir, que hay un primer momento en que surge una palabra interpelante, mas allá del mundo, que es el punto de apoyo del método dialético porque pasa del orden antiguo al orden nuevo. Ese movimiento de un orden a otro es dialético, pero es el Otro como oprimido el punto de partida.” O momento analético significa, em síntese, erigir a negatividade negada como ponto de partida do conhecimento: DUSSEL, E. **filosofia** ... op. cit., p. 163-4: “Analético quer indicar o fato real humano pelo qual todo homem, todo grupo ou povo, se situa sempre ‘além’ (*anó-*) do horizonte da totalidade. A dialética negativa já não é suficiente. O momento analético é o ponto de apoio de novos desdobramentos. O momento dialético nos abre ao âmbito metafísico (que não é ôntico das ciências fáticas nem ontológico da dialética negativa), referindo-se semanticamente ao outro. Sua categoria própria é a de exterioridade; por isso, o ponto de partida de seu discurso metódico (método mais científico que dialético-positivo), é a exterioridade do outro; seu princípio não é o de identidade, mas da separação, distinção.”

<sup>438</sup> *Idem, ibidem*, p. 128: “O método ana-lético surge desde o Outro e avança dia-léticamente; há uma descontinuidade que surge da liberdade do Outro. Este método, tem em conta a palavra do Outro como outro, implementa dialéticamente todas as mediações necessárias para responder a essa palavra, compromete-se pela fé na palavra histórica e de todos esses passos esperando o dia distante em que possa viver com o Outro e pensar sua palavra, é o método ana-lético.” [Tradução livre do original: “El método ana-lético surge desde el Otro y avanza dia-léticamente; hay una discontinuidad que surge de la libertad del Otro. Este método, tiene en cuenta la palabra del Otro como otro, implementa dialéticamente todas las mediaciones necesarias para responder a esa palabra, se compromete por la fe en la palabra histórica y de todos esos pasos esperando el día lejano en que pueda vivir con el Otro y pensar su palabra, es el método ana-lético.”]

### 3. A verdade para além da racionalidade: linguística e psicanálise na determinação do sentido

#### 3.1. Ferdinand de Saussure: significantes e significados na construção da verdade a partir da semiologia

Ferdinand de Saussure pretendeu desenvolver uma *teoria geral dos sistemas*<sup>439</sup> *sígnicos* – denominando-a semiologia<sup>440</sup> –, erigindo o signo a objeto específico da ciência<sup>441</sup>. Teve por principal preocupação epistemológica a “*determinação dos critérios que permitem a autonomia e a pureza de uma ciência dos signos*.”<sup>442</sup>

Inicia indicando a existência de dois níveis de estudo da linguagem – que se não confunde com a língua<sup>443</sup> –, sendo um secundário e outro essencial. Este tem por objeto a língua – consistente “*em um sistema cujos termos são todos solidários e em que o valor de um não resulta senão da presença simultânea dos outros*”<sup>444</sup> –, construção eminentemente social e formal, que interpõe entre ideias e sons<sup>445</sup>, independentemente da individualidade. Aquele consiste no estudo da fala, mecanismo individual e subjetivo que possibilita o ato comunicacional<sup>446</sup>.

---

<sup>439</sup> MERCER, José Luiz. **A noção de sistema em Ferdinand de Saussure**. In: PAZ, Francisco Moraes (Org.). *As aventuras do pensamento*. Curitiba: Editora da UFPR, 1993, p. 94.

<sup>440</sup> WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 11: “A semiologia encarregar-se-ia de estudar as leis e os conceitos metodológicos gerais que poderiam ser considerados válidos para todos os sistemas sígnicos. Ou seja, seria um estudo voltado à determinação das categorias fundantes e às regras metodológicas pertinentes à constituição de uma ciência dos signos em sentido estrito.”

<sup>441</sup> *Idem, ibidem*, p. 11.

<sup>442</sup> *Idem, ibidem*, p. 12.

<sup>443</sup> MARRAFON, M. A. **Sobre metáforas e metonímias na antecipação de sentido: a não-compreensão da decisão judicial**. In: BONATO, Gilson. *Processo penal, Constituição e crítica: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 561: “(...) língua e linguagem não se confundem, pois esta é multiforme e heterogênea, possui um domínio individual e social e não se classifica em nenhuma categoria de fatos humanos à medida que depende de aspectos físicos, psicológicos e psíquicos. Já a língua é parte social da linguagem, aspecto exterior que não existe em função do indivíduo, mas antes em virtude de uma espécie de contrato estabelecido entre os membros da comunidade que, sendo homogênea, forma um todo e um princípio de classificação.”

<sup>444</sup> SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de Linguística Geral**. Organizado por Charles Bally e Albert Sechehaye. São Paulo: Editora Cultrix, 2002, p. 22 e ss.

<sup>445</sup> MERCER, J. L. **A noção** ... op. cit., p. 97: “A língua é um sistema puramente formal que se interpõe entre ideias e sons e permite a passagem de um a outro. É nesse sentido que a língua é código: estabelece correspondências entre sons e ideias.”

<sup>446</sup> RODRIGUES, Ada Natal. **Vida e obra**. In: *Textos selecionados (Ferdinand de Saussure, Roman Jakobson, Louis Trolle Hjelmslev, Noam Chomski)* – Coleção Os Pensadores. Trad. Carlos Vogt. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. VII.

A dicotomia *língua/fala*<sup>447</sup> conduz o autor genebrino a propor o estudo da linguística sob dois enfoques, sendo o primeiro sincrônico e o segundo diacrônico. A linguística sincrônica tem por objeto o estudo da constituição da língua, ao passo que a linguística diacrônica analisa as mutações ocorridas na linguagem em face do tempo<sup>448</sup>.

A forte influência estruturalista que permeou as teorizações de Ferdinand de Saussure<sup>449</sup> permitiram-no pensar a linguagem sincrônica e diacrônica em um sistema duplo e complementar de eixos<sup>450</sup>, sendo o primeiro referente à simultaneidade (sincrônico) e o segundo à sucessividade (diacrônico)<sup>451</sup>.

Neste sistema de eixos, prepondera o aspecto sincrônico<sup>452</sup>, no qual a língua é analisada como um sistema onde as palavras ganham sentido através de sua função, determinada pela combinação com as demais palavras<sup>453</sup>, através de suas semelhanças e diferenças<sup>454</sup>.

As relações que operam no eixo sincrônico são sintagmáticas (em presença) e associativas (em ausência)<sup>455</sup>. Naquelas há relações de combinação, nas quais o signo adquire sentido somente em relação aos demais signos. Nestas há relações de associação mental entre os signos, os quais podem variar de sentido<sup>456</sup>.

<sup>447</sup> MERCER, J. L. **A noção** ... op. cit., p. 94: “Saussure, que entendia a língua como um sistema de sistemas, consagra a primeira de suas famosas dicotomias à distinção entre *langue* e *parole* (*língua* e *fala*), separando ao mesmo tempo o que é potencial e social do que é atual e individual.”

<sup>448</sup> *Idem, ibidem*, p. VIII.

<sup>449</sup> *Idem, ibidem*, p. VII.

<sup>450</sup> Esquema gráfico desse sistema de eixos pode ser visualizado em: MARRAFON, M. A. **Sobre** ... op. cit., p. 564.

<sup>451</sup> RODRIGUES, A. N. **Vida** ... op. cit., p. VIII.

<sup>452</sup> *Idem, ibidem*, p. VIII.

<sup>453</sup> MARRAFON, M. A. **Sobre** ... op. cit., p. 564.

<sup>454</sup> MERCER, J. L. **A noção** ... op. cit., p. 98: “Os elementos se relacionam no interior do sistema pelas suas semelhanças e se opõem por suas diferenças. Isto é, não se definem por si, mas por relações de contraste com os demais membros do sistema. A rigor, poder-se-ia dizer que um elemento é o conjunto das diferenças que mantém com cada um e todos os outros elemento.”

<sup>455</sup> RODRIGUES, A. N. **Vida** ... op. cit., p. VIII-IX: “Considerando a língua como um sistema, Saussure realça a importância das relações que ocorrem entre grupos associativos no interior da própria língua. Tais relações apresentam-se em dois níveis. Em primeiro lugar, existem os grupos associativos *in absentia*, isto é, as classes de unidades disponíveis na memória. Nesse sentido, cada elemento lingüístico provoca imagens de outros elementos, tanto na pessoa que fala, quanto na que ouve. A palavra ‘ensino’, por exemplo, desperta associações como ‘ensinar’, ‘educação’, ‘aprendizagem’, etc. Saussure chama essas associações de ‘relações *in absentia*’, pois elas vêm à tona na ausência dos signos evocados. Cada uma dessas classes de unidades, que formam as relações *in absentia* constitui aquilo que o autor chamou de *eixo paradigmático*. O segundo nível de relações entre os signos decorre do fato de que todo elemento da língua está em relação com outros, formando cadeias de enunciados, falados ou escritos. Tais relações em cadeia forma-se *in praesentia*, constituindo sintagmas, ou seja, unidades maiores que agrupam outras menores. Os grupos associativos *in praesentia* na cadeia constituem, na terminologia de Saussure, o eixo sintagmático.”

<sup>456</sup> MARRAFON, M. A. **Sobre** ... op. cit., p. 564. No mesmo sentido: GAUER, Ruth Chittó. **A crise do racionalismo e o retorno ao mito**: cumplicidade com a psicanálise. In: BONATO, G. *Dogmática* ... op. cit., p. 769: “O significado das palavras não é fixo, em uma relação um a um, com os

O momento posterior das investigações de Saussure reside na pesquisa acerca da *natureza do signo linguístico*, rechaçando-se a ideia segundo a qual a língua seria um conjunto de termos que corresponderiam – com um alto grau de exatidão – às coisas.

A correspondência entre a palavra e a coisa é descartada – pois supõe ideias prontas e preexistentes às palavras –, dado não se poder precisar a partir dela se a palavra é de natureza vocal ou psíquica, sem descuidar do fato de não indicar que o vínculo entre *nome* e *coisa* se constitui de maneira eminentemente lógica<sup>457</sup>.

O giro da tese consiste em definir uma estrita ligação entre conceito e imagem acústica – tomada em sentido psíquico –, rechaçando como objetivo do signo a conexão entre nome e coisa<sup>458</sup>.

A partir dessa conclusão, Saussure denomina *signo linguístico* a entidade psíquica composta por conceito e imagem acústica<sup>459</sup>. Como ambas as expressões podem ser tomadas de forma coloquial – o que poderia engendrar equívocos no entendimento da teoria –, os termos são substituídos respectivamente por *significado* e *significante*, de modo que o signo passa a ser sintetizado como *combinação entre significante e significado*<sup>460</sup>.

O signo é regido por três postulados, quais sejam, arbitrariedade, linearidade e (i)mutabilidade.

A arbitrariedade deriva da distinção realizada entre língua e fala. Ao identificar a língua como produto social e imaterial, tratando-se de um código enunciativo, Saussure demonstra que não existe qualquer relação interna entre a coisa e o nome que lhe é atribuído<sup>461</sup>.

A arbitrariedade reside no laço que une significante e significado, implicando nisso a própria arbitrariedade do signo linguístico<sup>462</sup>, que não representa um recorte unitário, totalizante e universal da realidade<sup>463</sup>.

objetos ou eventos no mundo existente fora da língua. **O significado surge nas relações de similaridade e diferença que as palavras têm com outras palavras no interior do código da língua (...).**” – g.n. –.

<sup>457</sup> SAUSSURE, F. *Curso* ... op. cit., p. 79.

<sup>458</sup> *Idem, ibidem*, p. 80: “O signo linguístico une não uma coisa e uma palavra, mas um conceito e uma imagem acústica. Esta não é o som material, coisa puramente física, mas a impressão (*empreinte*) psíquica desse som, a representação que dele nos dá o testemunho de nossos sentidos; tal imagem é sensorial e, se chegarmos a chamá-la ‘material’, é somente nesse sentido, e por oposição ao outro termo da associação, o conceito, geralmente mais abstrato.”

<sup>459</sup> *Idem, ibidem*, p. 80: “O signo linguístico é, pois, uma entidade psíquica de duas faces [conceito e imagem acústica] (...). Esses dois elementos estão intimamente unidos e um reclama o outro.”

<sup>460</sup> *Idem, ibidem*, p. 81.

<sup>461</sup> MERCER, J. L. *A noção* ... op. cit., p. 96.

<sup>462</sup> SAUSSURE, F. *Curso* ... op. cit., p. 81-2: “Assim, a idéia de ‘mar’ não está ligada por relação alguma interior à sequência de sons m-a-r que lhe serve de significante; poderia ser representada

A arbitrariedade não implica dizer que o significado depende da livre escolha daquele que fala, mas significa que o *significante é imotivado*, dado ser arbitrário em face do significado<sup>464</sup>. Em outras palavras, este princípio determina que “o *significante é arbitrário em relação ao significado porque não tem nenhum laço natural na realidade.*”<sup>465</sup>

A linearidade é enunciada a partir da constatação de que o significante, essencialmente auditivo, “*desenvolve-se no tempo, unicamente, e tem as características que toma do tempo: a) representa uma extensão, e b) essa extensão é mensurável numa só dimensão: é uma linha.*”<sup>466</sup> A adoção de tal princípio implica reconhecer que “os *significantes acústicos dispõem apenas da linha do tempo; seus elementos se apresentam um após o outro; formam uma cadeia.*”<sup>467</sup>

Ao mesmo tempo em que o significante é escolhido livremente pela comunidade linguística, dada sua arbitrariedade, o seu emprego não é livre, mas imposto<sup>468</sup>, em decorrência da tradição<sup>469</sup>.

Em face dessa conclusão, Ruth Chittó Gauer observa que “*embora possamos utilizar a língua para nos comunicarmos, não podemos utilizá-la para produzir significados, apenas nos posicionamos no interior das regras da língua e dos sistemas de significados de nossa cultura. A língua é, nesse sentido, um sistema social e não individual. Ela pré-existe a nós.*”<sup>470</sup>

Assim, a determinação do signo escapa à nossa vontade, dado que a língua “*é sempre o produto de fatores históricos e são esses fatores que explicam porque o signo é imutável, vale dizer, porque resiste a toda substituição.*”<sup>471</sup>

---

igualmente bem por outra seqüência, não importa qual; como prova, temos as diferenças entre as línguas e a própria existência de línguas diferentes (...).”

<sup>463</sup> MERCER, J. L. **A noção** ... op. cit., p. 96-7.

<sup>464</sup> SAUSSURE, F. **Curso** ... op. cit., p. 83.

<sup>465</sup> STRECK, L. L. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 150.

<sup>466</sup> SAUSSURE, F. **Curso** ... op. cit., p. 84.

<sup>467</sup> *Idem, ibidem*, p. 84.

<sup>468</sup> *Idem, ibidem*, p. 85: “Se, com relação à idéia que representa, o significante aparece como escolhido livremente, em compensação, com relação à comunidade linguística que o emprega, não é livre: é imposto. Nunca se consulta a massa social nem o significante escolhido pela língua poderia ser substituído por outro.”

<sup>469</sup> STRECK, L. L. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 151: “Isto porque a lingual está situada no tempo. A todo instante, diz Saussure, a solidariedade com o passado põe em xeque a liberdade de escolher: dizemos homem e cachorro porque antes de nós se disse homem e cachorro; a convenção arbitrária, em virtude da qual se faz livre, e o tempo, graças ao qual a escolha se acha fixada, ocorrem, justamente porque o signo é arbitrário, não conhecendo outra lei senão a da tradição, e é por basear-se na tradição que pode ser arbitrário.”

<sup>470</sup> GAUER, R. C. **A crise** ... op. cit., p. 769.

<sup>471</sup> SAUSSURE, F. **Curso** ... op. cit., p. 86.

Evidencia-se aqui uma aparente tensão interna ao princípio da arbitrariedade. Ao mesmo tempo em que revela a mutabilidade do signo – que, em tese, permitiria a substituição de um signo por qualquer outro –, nega-a em decorrência da historicidade, da tradição e da sua imposição social<sup>472</sup>.

A tensão se resolve pela percepção de que a imutabilidade do signo não é estanque, sendo possível pensar – pelo referencial cronológico – em sua mutabilidade<sup>473</sup>, a qual se dá na relação entre significante e significado e que não deve ser pensada como mera alteração fonética ou de sentido<sup>474</sup>.

A temporalidade opera um efeito aparentemente contraditório, assegurando a continuidade da língua, sob um ângulo e, sob outro, permitindo a alteração do significado do signo linguístico<sup>475</sup>. Este aspecto permite que o signo seja pensado em uma constante relação de continuidade/alteração<sup>476</sup>.

Através dessa análise, factível identificar as seguintes contribuições de Saussure no desenvolvimento da teoria da linguagem: **(a)** distingue significante e significado; **(b)** identifica a existência dos planos sistêmico, institucional e objetivo (língua), em contraposição a um plano individual e subjetivo<sup>477</sup> (fala) e; **(c)** reconhece a possibilidade de evolução dos signos<sup>478</sup>.

Luis Alberto Warat tece críticas à Saussure, ao identificar em sua teoria um viés eminentemente positivista e formal<sup>479</sup>. Porém, conclui afirmando que a partir do *Curso de Linguística Geral* é possível pensar a semiologia a partir de *outro lugar*, qual seja, o das relações de poder que constituem o discurso, mormente pelo desvelamento de um aspecto social da linguagem.

---

<sup>472</sup> *Idem, ibidem*, p. 87.

<sup>473</sup> STRECK, L. L. *Hermenêutica* ... op. cit., p. 151: “Se o signo é arbitrário, em um primeiro momento, e imutável, em um momento seguinte, nada impede que se modifique com o passar do tempo.”

<sup>474</sup> SAUSSURE, F. *Curso* ... op. cit., p. 89.

<sup>475</sup> *Idem, ibidem*, p. 89. Interessante atentar para a nota dos organizadores do livro, constante dessa página: “Seria injusto censurar a F. de Saussure o ser ilógico ou paradoxal por atribuir à língua duas qualidades contraditórias. Pela oposição de dois termos marcantes, ele quis somente destacar uma verdade: **que a língua se transforma sem que os indivíduos possam transformá-la. Pode-se dizer também que ela é intangível, porém não inalterável.**”

<sup>476</sup> STRECK, L. L. *Hermenêutica* ... op. cit., p. 151.

<sup>477</sup> WARAT, L. A. *O direito* ... op. cit., p. 21-2.

<sup>478</sup> STRECK, L. L. *Hermenêutica* ... op. cit., p. 152-3.

<sup>479</sup> WARAT, L. A. *O direito* ... op. cit., p. 13: “(...) a distinção de origem saussureana peca pela inclinação positivista e formalista que imprime a sua proposta epistemológica. (...) a semiologia de Saussure apresenta-se como uma linguagem sobre as linguagens, isto é, como uma metalinguagem que toma as diferentes linguagens como sua linguagem-objeto, usando para sua análise as categorias emprestadas do próprio nível assinalado.”



Sendo assim, deve-se pensar a semiologia “*como uma prática complexa, que, no interior de cada discurso, deve mostrar-nos, em um processo contra-discursivo, as funções sociais dos diferentes âmbitos e modos de significar.*”<sup>480</sup>

### 3.2. Roman Jakobson: entre metáforas e metonímias

Roman Jakobson identifica dois pontos preliminares de análise da linguística estrutural, consistindo o primeiro na afirmação de que em cada comunidade linguística existe uma estrutura de linguagem, que permite aos indivíduos proferirem enunciados com vistas à comunicação.

Deriva dessa assertiva a conclusão de que toda comunidade linguística compartilha uma unidade de língua e, em síntese, um *código global* que “*representa um sistema de subcódigos relacionados entre si; toda língua encerra diversos tipos simultâneos, cada um dos quais é caracterizado por uma função diferente.*”<sup>481</sup>

Jakobson afirma que a variedade de funções da linguagem deve ser estudada à especificidade<sup>482</sup>, identificando nela – na linguagem – seis funções básicas<sup>483</sup>: referencial, emotiva, conativa, metalinguística, fática e poética<sup>484</sup>.

A função *referencial* – denotativa ou cognitiva – é “*orientada para o contexto e busca a objetividade*”<sup>485</sup>. A função *emotiva* ou expressiva está centrada no remetente, tendo por finalidade evidenciar diretamente a expressão de emotividade do falante, em face daquilo que é falado<sup>486</sup>. A função *conativa* é orientada ao destinatário, de modo imperativo, diferenciando-se das sentenças declarativas por não estarem sujeitas à prova de verdade<sup>487</sup>. A função *metalinguística* – que se diferencia da linguagem objeto<sup>488</sup> –

<sup>480</sup> *Idem, ibidem*, p. 13.

<sup>481</sup> JAKOBSON, Roman. **Linguística e comunicação**. 24ª ed. Trad. Izidoro Blikstein e José Paulo Paes. São Paulo: Editora Cultrix, 2007, p. 122.

<sup>482</sup> *Idem, ibidem*, p. 122.

<sup>483</sup> *Idem, ibidem*, p. 123: “Embora distingamos seis aspectos básicos da linguagem, dificilmente lográriamos, contudo, encontrar mensagens verbais que preenchessem uma única função. A diversidade reside não no monopólio de alguma dessas funções, mas numa diferente ordem hierárquica de funções.”

<sup>484</sup> Uma breve síntese de tais funções da linguagem pode ser encontrada em: MARRAFON, M. A. **Sobre** ... op. cit., p. 564-5.

<sup>485</sup> MARRAFON, M. A. **Sobre** ... op. cit., p. 564; JAKOBSON, R. **Linguística** ... op. cit., p. 123.

<sup>486</sup> JAKOBSON, R. **Linguística** ... op. cit., p. 123-4: “A função emotiva, evidenciada pelas interjeições, colore, em certa medida, todas as nossas manifestações verbais, ao nível fônico, gramatical e lexical.”

<sup>487</sup> *Idem, ibidem*, p. 125: “A orientação para o DESTINATÁRIO, a função CONATIVA, encontra sua expressão gramatical mais pura no vocativo e no imperativo (...). As sentenças imperativas diferem fundamentalmente das sentenças declarativas: estas podem e aquelas não podem ser submetidas à prova de verdade.”

consiste na “*análise do código lexical de determinado idioma*”<sup>489</sup>, tendo ainda por escopo a identificação, pelos falantes, do mesmo código no momento da comunicação<sup>490</sup>. A função *fática* se revela quando a mensagem tem por objetivo prolongar ou interromper a comunicação, verificando-se a efetividade do meio comunicativo<sup>491</sup>.

É, porém, na função *poética* que o autor se detém de forma mais aguçada. Esclarece que esta função tem por escopo a problemática da *estrutura verbal*, bem como questões relativas às relações entre a palavra e o mundo<sup>492</sup>. Desde logo afirma que os *valores de verdade* não dizem com as relações discursivas, pois se tratam de *entidades extralinguísticas*<sup>493</sup>.

Empresta as noções de sincronia e diacronia formuladas por Ferdinand de Saussure<sup>494</sup> para identificar um duplo caráter da linguagem: “*falar implica a seleção de certas entidades lingüísticas e sua combinação em unidades lingüísticas de mais alto grau de complexidade*.”<sup>495</sup>

O ato de fala, desta feita, consiste em uma rede de **seleções e combinações** – até certo ponto livres<sup>496</sup> – de palavras, dentre o *repertório lexical* – código comum<sup>497</sup> – prévio dos participantes da comunicação<sup>498</sup>.

O signo linguístico possui duas modalidades de arranjo, que se entrelaçam através de relações externas de contiguidade, que unem as palavras em um contexto, e de relações internas de similaridade, que permitem a substituição de palavras<sup>499</sup>.

<sup>488</sup> *Idem, ibidem*, p. 127: “Uma distinção foi feita, na Lógica moderna, entre dois níveis de linguagem, a ‘linguagem-objeto’, que fala de objetos, e a ‘metalinguagem’, que fala da linguagem.”

<sup>489</sup> MARRAFON, M. A. *Sobre ...* op. cit., p. 565.

<sup>490</sup> JAKOBSON, R. *Lingüística ...* op. cit., p. 127: “Uma distinção foi feita, na Lógica moderna, entre dois níveis de linguagem, a ‘linguagem-objeto’, que fala de objetos, e a ‘metalinguagem’, que fala da linguagem. Mas a metalinguagem não é apenas um instrumento científico necessário, utilizado pelos lógicos e pelos lingüistas; desempenha também papel importante em nossa linguagem cotidiana. (...) Sempre que o remetente e/ou o destinatário têm a necessidade de verificar se estão usando o mesmo código, o discurso focaliza o CÓDIGO; desempenha uma função metalingüística (isto é, de glosa).”

<sup>491</sup> *Idem, ibidem*, p. 126.

<sup>492</sup> *Idem, ibidem*, p. 119.

<sup>493</sup> *Idem, ibidem*, p. 120.

<sup>494</sup> *Idem, ibidem*, p. 121.

<sup>495</sup> *Idem, ibidem*, p. 37.

<sup>496</sup> *Idem, ibidem*, p. 39: “(...) temos liberdade de ordenar as palavras em contextos novos. (...) tal liberdade é relativa (...)”

<sup>497</sup> *Idem, ibidem*, p. 41: “A separação no espaço, e muitas vezes no tempo, de dois indivíduos, o remetente e o destinatário, é franqueada graças a uma relação interna: deve haver certa equivalência entre os símbolos utilizados pelo remetente e os que o destinatário conhece e interpreta.”

<sup>498</sup> *Idem, ibidem*, p. 37-8: “(...) a concorrência de entidades simultâneas e a concatenação de entidades sucessivas são os dois modos segundo os quais nós, que falamos, combinamos os constituintes lingüísticos.”

<sup>499</sup> *Idem, ibidem*, p. 48.

Através da **combinação**, os signos aparecem relacionados entre si, significando que “*qualquer unidade lingüística serve, ao mesmo tempo, de contexto para unidades mais simples e/ou encontra seu próprio contexto em uma unidade lingüística mais complexa.*”<sup>500</sup>

A **seleção** permite a substituição de termos alternativos, equivalentes em algum(s) sentido(s) e divergente(s) em outro, de modo que “*seleção é substituição são as duas faces de uma mesma moeda.*”<sup>501</sup>

A partir da descrição dessas duas modalidades de arranjo lingüístico, Jakobson descreve dois tipos de distúrbio da linguagem, os quais podem afetar a capacidade de seleção ou de combinação das palavras na fala<sup>502</sup>.

O **distúrbio da similaridade**<sup>503</sup> afeta a capacidade de selecionar as unidades lingüísticas, sendo uma das manifestações mais comuns dessa deficiência a substituição de palavras-chave na frase por substitutos contíguos<sup>504</sup>. Há uma “*tendência a substituir as variantes contextuais de uma mesma palavra por diferentes termos (...).*”<sup>505</sup>

O **distúrbio da contiguidade**<sup>506</sup> consiste na deterioração da capacidade de combinar unidades lingüísticas simples e complexas<sup>507</sup>. Neste tipo de *afasia*, são afetadas as regras sintáticas, de modo que as frases perdem o sentido, assim como são eliminados os vínculos de coordenação e subordinação gramatical<sup>508</sup>.

A identificação dessas duas modalidades de afasia se presta a demonstrar que “*o desenvolvimento de um discurso pode ocorrer segundo duas linhas semânticas diferentes.*”<sup>509</sup>, destacando a estrutura bipolar da linguagem, a qual é determinada pela seleção e combinação de *paradigmas* (unidades de língua).

<sup>500</sup> *Idem, ibidem*, p. 39.

<sup>501</sup> *Idem, ibidem*, p. 40.

<sup>502</sup> *Idem, ibidem*, p. 41.

<sup>503</sup> *Idem, ibidem*, p. 50: “Quando a capacidade de seleção é fortemente afetada e o poder de combinação pelo menos parcialmente preservado, a contigüidade determina todo o comportamento verbal do doente e nós podemos designar esse tipo de afasia como distúrbio da similaridade.”

<sup>504</sup> *Idem, ibidem*, p. 43.

<sup>505</sup> *Idem, ibidem*, p. 44-6. Nesse contexto, o autor exemplifica que uma manifestação desse distúrbio consiste na substituição da palavra *faca* por *talher*.

<sup>506</sup> *Idem, ibidem*, p. 52-3: “Os pacientes dos quais estamos falando tendem a abandonar as palavras derivadas, ou então a combinação de uma raiz com um sufixo e mesmo um composto de duas palavras torna-se indecomponível para eles. (...) Enquanto o sentido da derivação se mantém intacto, de modo que esse processo continua sendo usado para introduzir inovações no código, pode-se observar uma tendência à simplificação abusiva e ao automatismo: se a palavra derivada constituir uma unidade semântica cujo sentido não possa ser inferido inteiramente a partir do de (sic) seus elementos, a Gestalt será mal compreendida.”

<sup>507</sup> *Idem, ibidem*, p. 50.

<sup>508</sup> *Idem, ibidem*, p. 51.

<sup>509</sup> *Idem, ibidem*, p. 55.

À atividade de seleção corresponde uma **função metafórica** e à de combinação uma **função metonímica**<sup>510</sup>, relacionando-se esta com a contiguidade e aquela com a similaridade<sup>511</sup>.

Essa construção – que é utilizada por Jakobson para efetuar uma leitura d'A *interpretação dos Sonhos de Freud*<sup>512</sup> – servirá posteriormente como base para as formulações de Lacan, ao trabalhar com o *inconsciente estruturado como linguagem*.

### 3.3. A força da psicanálise na determinação do(s) sentido(s)

#### 3.3.1. A tríade *sujeito, objeto e verdade*: subsídios para pensar a articulação entre direito e psicanálise

Agostinho Ramalho Marques Neto, ao pensar a possibilidade de articulação entre direito e psicanálise<sup>513</sup>, parte da ideia de que não é possível *agir* cientificamente, senão de maneira interdisciplinar. Esta *práxis* implica pressupor que o arcabouço conceitual de cada ciência é dotado de particularidades, as quais marcam a distinção *inter* e *entre* ramos científicos<sup>514</sup>.

A interdisciplinaridade deve ser conduzida pelo respeito às categorias próprias de cada ramo do saber em jogo<sup>515</sup> e por uma permeabilidade entre eles<sup>516</sup>, engendrando

---

<sup>510</sup> ROUDINESCO, Elizabeth; PLON, Michel. **Dicionário de psicanálise**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 710-11 (verbete *significante*).

<sup>511</sup> JAKOBSON, R. **Linguística** ... op. cit., p. 49: “Das duas figuras polares de estilo, a metáfora e a metonímia, esta última, baseada na contigüidade, e muito empregada pelos afásicos cujas capacidades de seleção foram afetadas.”

<sup>512</sup> ROUDINESCO, E; PLON, M. **Dicionário** ... op., cit., p. 711: “A partir disso, Jakobson mostra que os distúrbios de linguagem resultantes de uma afasia privam o indivíduo ora da atividade de seleção, ora da de combinação. Depois, ele convoca a antiga retórica a serviço da lingüística para sublinhar que a atividade seletiva da linguagem não é outra coisa senão o exercício de uma função metafórica, e que a atividade de combinação assemelha-se ao processo da *metonímia*. Os distúrbios da primeira impedem o sujeito de recorrer à metáfora, enquanto os da segunda lhe impedem qualquer atividade metonímica. Jakobson salienta que esses dois processos encontram-se no funcionamento do sonho descrito por Freud. Situa o simbolismo na atividade metafórica, enquanto inclui a condensação e o deslocamento na atividade metonímica.”

<sup>513</sup> MARQUES NETO, A. R. **Subsídios para pensar a possibilidade de articular direito e psicanálise**. In: *Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba: EDIBEL, 1996, p. 19-37.

<sup>514</sup> *Idem, ibidem*, p. 21: “Quando consideramos com atenção conceitos aparentemente comuns a duas ou mais disciplinas, verificamos que, a rigor, nunca é exatamente dos *mesmos* conceitos que se trata. Cada conceito *se particulariza* no âmbito desta ou daquela disciplina específica, e mesmo em diferentes correntes teóricas da mesma disciplina.”

<sup>515</sup> *Idem, ibidem*, p. 21: “Só isto já basta para tornar imperativa, em qualquer tentativa de articulação interdisciplinar, a vigilância epistemológica necessária à manutenção do respeito à especificidade dos campos e dos enfoques teóricos das disciplinas envolvidas, assim como das diversas correntes interiores a essas disciplinas.”

um diálogo de *afetação discursiva*<sup>517</sup> construído a partir da(s) subjetividade(s) e apto a produzir abertura de sentido<sup>518</sup>.

Isso não significa a possibilidade de uma compatibilização plena entre direito e psicanálise<sup>519</sup>, dado que existem diferenças fundantes entre elas que impossibilitam “*fazer um discurso psicanalítico do direito e muito menos um discurso jurídico da psicanálise, ou seja, um pelo outro (...) [sem embargo] de ser necessário não se poder esquecer, jamais, os efeitos que um produz – ou pode produzir – no outro.*”<sup>520</sup>

A partir dessa premissa, as articulações serão “*tecidas com a mediação principalmente dos significantes sujeito, objeto e verdade.*”<sup>521</sup> Ao delimitar o campo da possibilidade da articulação, abordam-se os três pilares fundantes, tanto do direito como da psicanálise. Trata-se de tudo, ou quase: um sujeito cindido em consciente e inconsciente<sup>522</sup>, um *objeto* – se é que dele se pode falar – e a sua falta<sup>523</sup> e a verdade, inatingível tanto para direito<sup>524</sup> como para psicanálise.

No que diz com o *sujeito*, o jurídico gravita em torno do conceito de *sujeito de direitos*, tomado a partir de sua racionalidade e, portanto, identificado com a instância *consciente*. O campo psicanalítico analisa o *sujeito* a partir da instância *inconsciente*,

<sup>516</sup> *Idem, ibidem*, p. 21: “Um conhecimento interdisciplinar, como tal associado a uma prática interdisciplinar, não se reduz a uma simples multidisciplinaridade, à mera justaposição de especialidades, mas constitui um domínio ao mesmo tempo unitário e complexo, no qual as ‘fronteiras’ entre as disciplinas, traçadas a partir sobretudo de um visão positivista do saber, sejam, senão negadas, ao menos postas entre parênteses.”

<sup>517</sup> *Idem, ibidem*, p. 22: “(...) vou privilegiar um dos sentidos cruciais que a noção de interdisciplinaridade comporta: o de que o discurso e o campo de uma disciplina teórica podem *afetar* (e, conseqüentemente, *ser afetados*) pelo discurso e pelo campo de outras disciplinas.”

<sup>518</sup> *Idem, ibidem*, p. 22: “A interdisciplinaridade (...) só existe na medida em que é construída. (...) Vejo nisso, sobretudo, a marca do estilo de uma subjetividade, que joga um papel decisivo no contexto de toda criação. (...) Uma articulação interdisciplinar se faz mediante recortes, e cada recorte abre a possibilidade de campos epistêmicos novos e muitas vezes imprevistos.”

<sup>519</sup> ROSA, A. M. **Decisão ... op. cit.**, p. 1: “Em primeiro lugar, a compatibilização teórica de institutos jurídicos com a *psicanálise* não pode ser feita de maneira simplista, precisando de contornos próprios e tanto quanto difíceis.”

<sup>520</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Jurisdição, psicanálise e mundo neoliberal**. In: *Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba, EDIBEL, 1996, p.41.

<sup>521</sup> MARQUES NETO, A. R. **Subsídios ... op. cit.**, p. 20.

<sup>522</sup> *Idem, ibidem*, p. 33.

<sup>523</sup> *Idem, ibidem*, p. 23: “[o campo psicanalítico] é instaurado a partir da postulação da falta radical e originária do objeto da pulsão e do objeto do desejo, bem como da falta, também radical e originária, de um significante primordial a partir do qual a ordem simbólica se estruturasse e ganhasse consciência (...).”

<sup>524</sup> *Idem, ibidem*, p. 23-4: “Parto do princípio de que não há nenhum Direito *em si*, nenhuma essência metafísica, que permanecesse sempre idêntica a si mesma (...), na qual contivesse *toda* a verdade do jurídico e à qual, talvez, o conhecimento humano pudesse ter acesso um dia. Esse acesso, no entanto, é, como se sabe, o ideal de toda a ciência. Um ideal totalitário, convenhamos. Não que se pense que ele seja realizável em sua plenitude. Erigir algo à condição de ideal já implica admitir implicitamente um elemento de irrealizabilidade. Mas, ainda assim, o ideal enquanto tal é mantido.”

logo, “*dele nada se sabe, a priori, a não ser que está lá – e esteve desde sempre –, apontando para uma falta que não se pode preencher.*”<sup>525</sup>

Relativamente ao *objeto*, o jurídico – permeado pela crença no racionalismo e na suficiência plena do método – debruça-se sobre um estudo cujo objetivo reside na obtenção da verdade *toda*. Assim, trabalha dentro de um modelo ideal – e, portanto, totalitário por premissa –, no qual um sujeito racional e neutro analisa seu objeto de estudo, dele extraindo verdades absolutas através de um método correto. Este *modus operandi* somente se mantém com base na **crença cientificista**<sup>526</sup>.

Enquanto o jurídico é marcado pela presença do objeto de estudo – a partir do qual se engendra uma análise pretensamente racional e neutra<sup>527</sup> –, a psicanálise opera de forma diametralmente diversa, dado que “*se instaura a partir da falta radical e originária do objeto da pulsão e do objeto do desejo, bem como da falta, também radical e originária, de um significante primordial*”<sup>528</sup>.

A falta radical do objeto e do significante primeiro – somados à estruturação da instância inconsciente como linguagem –, implicam inserir o *sujeito psicanalítico* na cadeia de significação, de modo que ele “*não está fora da estrutura (como o do direito), mas dentro dela; e é a matriz de enunciação, não de enunciado.*”<sup>529</sup>

A estruturação do sujeito da psicanálise e o *locus* privilegiado atribuído à linguagem – tomada a partir da *cadeia de significação* – deslocam a questão da verdade para outro lugar. No discurso psicanalítico, inexistente critério objetivo de definição da verdade, dado esta se referir ao sujeito desejante, tendo assim função significante e sendo mera “*promessa de significação (...). Verdade, em psicanálise, é a presença do inconsciente na fala, que se dá por uma brecha no discurso do sujeito.*”<sup>530</sup>

Como resultado, não é excessivo dizer que a articulação entre direito e psicanálise deve pressupor a existência de *dois sujeitos, duas perspectivas diversas acerca do objeto* e, via de consequência, *duas formas distintas de se pensar a verdade*. Não por outra razão, tomar um campo pelo outro consiste *equivoco irremediável*, dada a

<sup>525</sup> COUTINHO, J. N. M. **Jurisdição** ... op. cit., p. 42.

<sup>526</sup> MARQUES NETO, A. R. **Subsídios** ... op. cit., p. 24.

<sup>527</sup> *Idem, ibidem*, p. 26: “Isso não significa que não se possa conhecer rigorosamente um objeto. Mas entre conhecimento rigoroso e conhecimento absoluto há uma distância intransponível”

<sup>528</sup> *Idem, ibidem*, p. 23.

<sup>529</sup> COUTINHO, J. N. M. **Jurisdição** ... op. cit., p. 43.

<sup>530</sup> MARQUES NETO, A. R. **Subsídios** ... op. cit., p. 34.

inexistência de um *denominador comum* entre os campos. Isso não significa, porém, que o diálogo não possa existir<sup>531</sup>.

### 3.3.2. Sigmund Freud: o desvelamento da instância inconsciente e o *cogito* freudiano enquanto marca de ruptura (definitiva) da subjetividade puramente racional

Sigmund Freud descreve o psiquismo humano e, ao cindi-lo em dois sistemas<sup>532</sup> – inconsciente<sup>533</sup> e pré consciente/consciente –, rompe com qualquer *pretensão de pureza racional do sujeito cognoscente*<sup>534</sup>.

A racionalidade da subjetividade, erigida desde Descartes a referencial central para a determinação da verdade – induzindo a uma *horizontalidade científica* centrada na razão<sup>535</sup> – não mais subsiste<sup>536</sup>. Esta posição de ruptura não significa um abandono ou descrença absoluta na razão, da qual nem mesmo Freud abriu mão<sup>537</sup>.

Ao descrever o sujeito a partir da dicotomia consciente/inconsciente, apontam-se os princípios regentes da estruturação psíquica: o *princípio de prazer* e o *princípio de realidade*.

<sup>531</sup> COUTINHO, J. N. M. *Jurisdição* ... op. cit., p. 42-3.

<sup>532</sup> FREUD, Sigmund. **Cinco lições de psicanálise**. Trad. Jayme Salomão *et all.* Rio de Janeiro: Imago Editôra LTDA, 1980, p. 21: “Pelo estudo dos fenômenos hipnóticos tornou-se habitual a concepção, a princípio estranhável, de que num mesmo indivíduo são possíveis vários agrupamentos mentais que podem ficar mais ou menos independentes entre si, sem que um ‘nada saiba’ do outro, e que podem se alternar entre si em sua emersão à consciência. (...) Quando nessa divisão da personalidade a consciência fica constantemente ligada a um desses dois estados, chama-se êsse o estado mental ‘consciente’ e o que dela permanece separado o ‘inconsciente’.”

<sup>533</sup> WOLLHEIM, Richard. **As idéias de Freud**. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix/Ed. Universidade de São Paulo, 1974, p. 163: “O conceito de inconsciente foi apresentado pela primeira vez, em ligação com a repressão ou defesa, como um modo de caracterizar o fim dado àquelas idéias que incorrem em repressão. Como Freud explicitamente declarou: ‘Obtivemos o nosso conceito de inconsciente a partir da teoria de repressão’.”

<sup>534</sup> MARRAFON, M. A. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 141.

<sup>535</sup> GARCIA-ROZA, L. A. **Freud** ... op. cit., p. 9-13.

<sup>536</sup> *Idem, ibidem*, p. 23: “Uma outra mudança significativa operada por ela foi o descentramento do sujeito. Desde Descartes, o sujeito ocupava um lugar privilegiado: lugar do conhecimento e da verdade. A subjetividade, identificada com a consciência, devia se fazer clara e distinta para que o Modelo fizesse seu aparecimento. Nessa transparência, o desejo era visto como perturbação da Ordem, era ele que modificava o pensamento tornando-o inadequado à realidade que pretendia representar. Se a alma fosse puramente passiva, isto é, cognitiva, não haveria erro. Este surge apenas porque o desejo introduz deformações no material adquirido pelo conhecimento.”

<sup>537</sup> FROMM, Erich. **A missão de Freud: uma análise de sua personalidade e influência**. 3ª ed. Trad. Octavio Alves Velho. Rio de Janeiro: Zahar Editores, *s.d.*, p. 10: “A mais extraordinária e provavelmente mais intensa força emocional em Freud era sua *paixão pela verdade* e sua *fé inabalável na razão*; para ele, a razão era a única faculdade humana capaz de auxiliar a resolver o problema da existência ou, no mínimo, a mitigar o sofrimento inerente à vida humana.” No mesmo sentido, cf. GAUER, R. C. **A crise** ... op. cit., p. 768.

O *princípio de prazer* decorre da ideia de constância<sup>538</sup> e rege o sistema inconsciente, o qual é determinado a partir de representantes pulsionais<sup>539</sup>. Tem por objetivo atingir, sempre sem sucesso, o prazer absoluto<sup>540</sup>, pela diminuição das tensões (redução do desprazer/produção de prazer<sup>541</sup>).

Este princípio se apresenta em constante tensão – o que não significa dizer prevalência<sup>542</sup> – com o *princípio de realidade*, configurado a partir de representações pré-conscientes/conscientes e que também têm por objetivo o prazer, porém limitado à realidade.

A tensão entre os princípios de *prazer* e de *realidade* engendra o psiquismo humano, o qual é marcado pela existência do recalque/repressão<sup>543</sup>, que “*desempenha um papel de filtro ou censor das representações que ‘podem’ ou não passar para a consciência.*”<sup>544</sup>

---

<sup>538</sup> FREUD, Sigmund. **Além do princípio do prazer**. Trad. Cristiano Monteiro Oiticica. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1996, p. 19.

<sup>539</sup> A distinção entre pulsão e instinto pode ser verticalizada em: GARCIA-ROZA, L. A. **Freud** ... op. cit., p. 115-6: “Em português, ficou consagrada a tradução de *Trieb* por ‘pulsão’ (assim como em francês: *pulsion*), no lugar de ‘instinto’. A diferença fundamental entre a pulsão (*Trieb*) e o instinto (*Instinkt*) é que este último, além de designar um comportamento hereditariamente fixado, possui um objeto específico, enquanto a pulsão não implica nem comportamento pré-formado, nem objeto específico. É exatamente a variação quanto ao objetivo e ao objeto que se vai constituir num dos pontos centrais da teoria pulsional.”

<sup>540</sup> FREUD, S. **Além** ... op. cit., p. 17-8: “Decidimos relacionar o prazer e o desprazer à quantidade de excitação, presente na mente, mas que não se encontra de maneira alguma vinculada, e relacioná-los de tal modo, que o desprazer corresponda a um *aumento* na quantidade de excitação, e o prazer, a uma *diminuição*. O que isso implica não é uma simples relação entre a intensidade dos sentimentos de prazer e desprazer e as modificações correspondentes na quantidade de excitação; tampouco (...) sugerimos a existência de qualquer razão proporcional direta: o fator que determina o sentimento e provavelmente a quantidade de aumento ou diminuição na quantidade de excitação *num determinado período de tempo*.”

<sup>541</sup> *Idem, ibidem*, p.17: “Na teoria da psicanálise não hesitamos em supor que o curso tomado pelos eventos mentais está automaticamente regulado pelo princípio do prazer, ou seja, acreditamos que o curso desses eventos é invariavelmente colocado em movimento por uma tensão desagradável e que toma uma direção tal, que seu resultado final coincide com uma redução dessa tensão, isto é, com uma evitação de desprazer ou uma produção de prazer.”

<sup>542</sup> *Idem, ibidem*, p. 19: “Deve-se, contudo, apontar que, estritamente falando, é incorreto falar na dominância do princípio de prazer sobre o curso dos processos mentais. Se tal dominância existisse, a imensa maioria de nossos processos mentais teria de ser acompanhada pelo prazer ou conduzir a ele, ao passo que a experiência geral contradiz completamente conclusão desse tipo.”

<sup>543</sup> FREUD, S. **Cinco** ... op. cit., p. 25: “Jaziam em poder do doente e prontas a ressurgir em associação com os fatos ainda sabidos, mas alguma força os detinha, obrigando-as a permanecer inconscientes. A existência dessa força pode ser seguramente admitida, pois sentia-se-lhe a potência quando, em oposição a ela, se intentava trazer à consciência do doente as lembranças inconscientes. A força que mantinha o estado mórbido fazia-se sentir como *resistência* do enfermo. (...) As mesmas forças que hoje, como resistência, se opõem a que o esquecido volte à consciência deveriam ser as que antes tinham agido, expulsando da consciência os acidentes patogênicos correspondentes. A esse processo, por mim formulado, dei o nome de ‘*repressão*’ e julguei-o demonstrado pela presença inegável da resistência.”

<sup>544</sup> MARRAFON, M. A. **Hermenêutica** ... op. cit., p. 141.



Este mecanismo revela um “*meio de proteção da personalidade psíquica*”<sup>545</sup>, através do qual determinadas ideias (*impulsos desejosos*) incompatíveis com os demais desejos individuais e aspirações pessoais produzem um conflito psíquico<sup>546</sup>, resolvido através da *expulsão* daquela ideia do plano consciente<sup>547</sup>, remetendo-a ao inconsciente.

O recalque não opera como um mecanismo perfeito, de modo que experiências reprimidas no inconsciente podem aparecer *disfarçadas*<sup>548</sup> no plano consciente, mormente porque a ideia recalcada não deixa de existir, mas apenas é *armazenada* em outro lugar<sup>549</sup>.

O mecanismo do recalque consiste, em resumo, na operação psíquica através da qual “*uma idéia, por uma ou outra razão, é reprimida; permanece na mente, removida da consciência mas, ao mesmo tempo, operante; e, depois, em certas circunstâncias propícias, poderá reaparecer na consciência*”<sup>550</sup>.

Ao ressurgimento, no plano consciente, de uma ideia anteriormente reprimida, dá-se o nome de *sintoma*<sup>551</sup>, um dos exemplos a partir do qual Freud forja o conceito de *formações inconscientes*<sup>552</sup>, assim como os chistes<sup>553</sup>, os atos falhos<sup>554</sup>, os sonhos<sup>555</sup> e as formações encobridoras<sup>556</sup>.

---

<sup>545</sup> FREUD, S. **Cinco** ... op. cit., p. 25.

<sup>546</sup> *Idem, ibidem*, p. 26-7.

<sup>547</sup> *Idem, ibidem*, p. 25: “Tratava-se em todos os casos do aparecimento de um desejo violento mas em contraste com as aspirações morais e estéticas da própria personalidade. Produzia-se um rápido conflito e o desfecho desta luta interna era sucumbir à repressão a idéia que aparecia na consciência trazendo em si o desejo inconciliável, sendo a mesma expulsa da consciência e esquecida, juntamente com as respectivas lembranças.”

<sup>548</sup> FROMM, Erich. **Meu encontro com Marx e Freud**. 4ª ed. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: 1967, p. 86-7.

<sup>549</sup> FREUD, S. **Cinco** ... op. cit., p. 27: “Mas o impulso desejoso continua a existir no inconsciente à espreita de oportunidade para se revelar, concebe a formação de um *substituto* do reprimido, disfarçado e irreconhecível, para lançar à consciência (...).”

<sup>550</sup> WOLLHEIM, R. **As idéias** ... op. cit., p. 163.

<sup>551</sup> FREUD, S. **Cinco** ... op. cit., p. 28.

<sup>552</sup> *Idem, ibidem*, p. 29-30.

<sup>553</sup> *Idem, ibidem*, p. 30.

<sup>554</sup> WOLLHEIM, R. **As idéias** ... op. cit., p. 83: “(...) exprimir tudo o que Freud englobou no uso da palavra alemã *Fehlleistungen*, que ele aplicou ao esquecimento de nomes, palavras e intenções, *lapsus linguae* (lapsos da língua), *lapsus calami* (deslizes de escrita), enganos de leitura, confusões e tudo o mais que foi designado por ações ‘sintomáticas’. A tese de Freud foi que, em todos esses casos, quando se pensa que reina o mero acaso, ou um acidente, ou a desatenção, existe, de fato, um impulso atuante ou uma intenção.”

<sup>555</sup> *Idem, ibidem*, p. 68-9: “Começamos com o enunciado mais genérico sobre os sonhos (...) ‘Um sonho é uma realização (disfarçada) de um desejo (suprimido ou reprimido)’.”

<sup>556</sup> *Idem, ibidem*, p. 88-9: “A última opinião que vimos ser defendida por Freud era de que o sintoma consistia numa recordação de um evento traumático muito anterior; opinião essa que ele expressou ao falar de sintoma como um ‘símbolo mnêmico’. Mas, quando acabou por reconhecer que o que o torna um evento traumático é o fato dele conter um desejo ou impulso, Freud passou a dar menos valor ao aspecto mnêmico do símbolo. Em vez de vincular o sintoma a um evento histórico, o qual, por sua vez, adquiria o seu significado em virtude de um impulso contido algures, nesse evento, Freud vinculava agora

O inconsciente, tal qual descrito, deve ser concebido como um *lugar psíquico* no qual existem *representações pulsionais de coisas*, ao passo que o sistema consciente contém majoritariamente representações de palavras<sup>557</sup>.

Ambos os sistemas são regidos por leis distintas<sup>558</sup> e possuem modelos próprios de funcionamento, nominados por Freud de *processos primário* e *secundário*, sendo que o primeiro representa o modo de funcionamento do sistema inconsciente e opera através de dois mecanismos distintos, quais sejam, a condensação e o deslocamento<sup>559</sup>.

O processo de *condensação* é descrito a partir dos *sonhos*<sup>560</sup> e de sua interpretação. Estes representam *realizações disfarçadas de um desejo reprimido*, emergindo no plano consciente de forma fragmentária<sup>561</sup>. Tais elementos, *pretensamente desconexos*<sup>562</sup>, representam conteúdos latentes do plano inconsciente e guardam relação direta com conteúdos manifestos<sup>563</sup> do plano consciente<sup>564</sup>.

diretamente o sintoma e o impulso. O seu ponto de vista mais amadurecido foi que o sintoma é a expressão de um desejo ou impulso desejoso; além disso, é a expressão de um desejo inconsciente ou reprimido.”

<sup>557</sup> GARCIA-ROZA, L. A. **Freud** ... op. cit., p. 177-8.

<sup>558</sup> *Idem, ibidem*, p. 182: “As leis que presidem o funcionamento do sistema Ics não são as mesmas que presidem o funcionamento do sistema Pcs/Cs. Assim sendo, no sistema Ics podem coexistir, lado a lado, duas representações contraditórias sem que isso implique a eliminação de uma delas. Se dois desejos são incompatíveis do ponto de vista da consciência, a nível inconsciente eles não se eliminam mas se combinam para atingir seu objetivo. O princípio da não-contradição não funciona a nível do sistema Ics; o que pode ocorrer é um maior ou menos investimento de uma representação, mas não a exclusão de uma delas por ser incompatível com a outra. No inconsciente não há lugar para a negação; esta só vai aparecer pelo trabalho da censura na fronteira entre os sistemas Ics e Pcs/Cs.”

<sup>559</sup> *Idem, ibidem*, p. 182.

<sup>560</sup> FREUD, S. **Cinco** ... op. cit., p. 32: “A interpretação de sonhos é na realidade a estrada real para o conhecimento do inconsciente, a base mais segura da psicanálise.”

<sup>561</sup> FREUD, S. **A interpretação dos sonhos**. Trad. Walderedo Ismael de Oliveira. Rio de Janeiro: Imago, 2001, p. 278-80: “Temos muitas vezes a impressão de que sonhamos muito durante toda a noite e depois nos esquecemos da maior parte do que foi sonhado. Sob esse ponto de vista, o sonho que recordamos ao acordar seria apenas um remanescente fragmentário de todo o trabalho de sonho, e este, se pudéssemos recordá-lo em sua totalidade, bem poderia ser extenso quanto os pensamentos oníricos.” Em momento posterior, contudo, Freud assevera que a fragmentariedade do sonho deve ser tomada apenas e tão somente como *ponto de partida* da análise dessa manifestação do inconsciente: “(...) a condensação se apresenta por *omissão*: quer dizer, que o sonho não é uma tradução fiel ou uma projeção ponto por ponto dos pensamentos do sonho, mas uma versão altamente incompleta e fragmentária deles. Essa visão (...) é extremamente inadequada. Mas podemos tomá-la como um ponto de partida provisório e passar para uma outra questão. Se apenas alguns elementos dos pensamentos do sonho conseguem penetrar no conteúdo do sonho, quais são as condições que determinam sua seleção?”

<sup>562</sup> *Idem, ibidem*, p. 283: “(...) o sonho não é estruturado por cada pensamento ou grupo de pensamentos do sonho isoladamente, encontrando (de forma abreviada) representação separada no conteúdo do sonho (...) o sonho é, antes, construído por toda a massa de pensamentos oníricos, submetida a uma espécie de processo manipulativo em que os elementos que têm apoios mais numerosos e mais fortes adquirem o direito de acesso ao conteúdo do sonho (...).”

<sup>563</sup> GARCIA-ROZA, L. A. **Freud** ... op. cit., p. 64: “O sonho se inscreve, portanto, em dois registros: o que corresponde ao sonho lembrado e contado pela pessoa, e um outro oculto, inconsciente, que pretendemos atingir pela interpretação. Ao material do primeiro, Freud chama *conteúdo manifesto do sonho*, e ao do segundo dá o nome de *pensamentos oníricos latentes*. Encontrar o sentido de um sonho é

Disso resulta que os sonhos possuem um *conteúdo* e um *sentido*, revelando manifestações psíquicas que emergem através do relato que dele – sonho – se faz<sup>565</sup>. Este relato, aparentemente ininteligível, quando sujeito à interpretação, possibilita “*produzir a inteligibilidade desse sentido oculto.*”<sup>566</sup>

A interpretação dos sonhos desvela o mecanismo desenvolvido pelo sistema inconsciente denominado condensação, o qual se evidencia precipuamente pela palavra<sup>567</sup>, indelevelmente carregada de múltiplas significações<sup>568</sup>: “*o trabalho de condensação nos sonhos pode ser percebido com o máximo de clareza quando lida com palavras e nomes. É verdade, em geral, que as palavras são frequentemente tratadas, nos sonhos, como se fossem coisas, e por essa razão tendem a se combinar exatamente do mesmo modo que as representações de coisas.*”<sup>569</sup>

O deslocamento, por seu turno, consiste no mecanismo inconsciente – que opera em paralelo com a condensação – através do qual os elementos principais do desejo reprimido são substituídos por representações de menor importância. Os principais elementos componentes do conteúdo manifesto dos sonhos, nas palavras de Freud, “*estão longe de desempenhar o mesmo papel nos pensamentos oníricos. (...) o que é claramente a essência dos pensamentos oníricos não precisa, de modo algum, ser representado no sonho. O sonho tem, por assim dizer, um foco diferente daquele dos pensamentos oníricos – seu conteúdo tem elementos diferentes como ponto central.*”<sup>570</sup>

O deslocamento consiste na substituição, pelo inconsciente, de representações de maior importância por elementos contíguos, de menor importância, permitindo que

---

percorrer o caminho que nos leva do conteúdo manifesto aos pensamentos latentes, e o procedimento que nos permite isso é a interpretação.”

<sup>564</sup> FREUD, S. **A interpretação** ... op. cit., p. 279.

<sup>565</sup> GARCIA-ROZA, L. A. **Freud** ... op. cit., p. 63.

<sup>566</sup> *Idem, ibidem*, p. 63.

<sup>567</sup> FREUD, S. **A interpretação** ... op. cit., p. 301: “A análise das formas verbais absurdas que ocorrem nos sonhos é particularmente adequada para exibir as realizações do trabalho do sonho em termos de condensação. (...) Vale também a pena mencionar os casos em que aparece num sonho uma palavra que não é, em si mesma, sem sentido, mas que perdeu seu significado próprio e combina diversos outros significados com os quais está relacionada da mesmíssima forma que estaria uma palavra ‘sem sentido’.”

<sup>568</sup> *Idem, ibidem*, p. 302: “Quando ocorrem frases faladas nos sonhos, e elas são expressamente distinguidas como tais dos pensamentos, a norma invariável é que as palavras faladas nos sonhos derivam de palavras faladas lembradas no material onírico. O texto do enunciado é então mantido inalterado, ou externado com algum ligeiro deslocamento. Um enunciado, num sonho, muitas vezes é composto por vários enunciados lembrados, permanecendo o texto idêntico, mas sendo-lhe atribuídos, se possível, vários significados, ou um sentido diferente do original. Um comentário dito num sonho e, não raro, apenas uma alusão a uma ocasião em que o comentário em questão foi feito.”

<sup>569</sup> FREUD, S. **A interpretação** ... op. cit., p. 294.

<sup>570</sup> *Idem, ibidem*, p. 303.

aqueles – armazenados no inconsciente por força do recalque – apareçam no sistema consciente<sup>571</sup>.

Este processo revela uma força psíquica que “*por um lado, despoja os elementos com alto valor psíquico de sua intensidade, e, por outro, por meio da sobredeterminação, cria, a partir de elementos de baixo valor psíquico, novos valores*”<sup>572</sup>, sendo sua marca principal a ideia de contiguidade entre os elementos de menor e maior valor, em uma relação intermediada através da linguagem<sup>573</sup>.

Em linhas gerais, esta é a descrição da instância inconsciente. Seu desvelamento como determinante da subjetividade marca a clivagem do indivíduo e, de consequência, a derrocada de qualquer pretensão ao purismo racionalista na construção do(s) sentido(s). Com efeito, “*a subjetividade deixa de ser entendida como um todo unitário, identificado com a consciência e sob o domínio da razão, para ser uma realidade dividida em dois grandes sistemas – o Inconsciente e o Consciente – e dominada por uma luta interna em relação à qual a razão é apenas um efeito de superfície.*”<sup>574</sup>

Nesta quadra de ideias, a psicanálise passa a ocupar um *locus* privilegiado na determinação da verdade, mormente por romper com a filosofia modernista e rechaçar a generalização da subjetividade, tomando a individualidade concreta a partir do lugar da fala e também do lugar da escuta<sup>575</sup>.

A psicanálise *desqualifica* o sujeito racional como referencial científico exclusivo, promovendo uma inversão epistemológica e questionando não apenas o sujeito da verdade, mas a verdade do sujeito desejante, antes – e ainda! – ignorado pelo racionalismo<sup>576</sup>.

É possível afirmar que a psicanálise revela – para além do *cogito* cartesiano – a marca do *cogito* freudiano<sup>577</sup> na subjetividade, inexistido mais espaço para verdades puramente racionais, mesmo que intersubjetivas. Enquanto naquele o sujeito ocupava lugar central na determinação da(s) verdade(s), “*o cogito freudiano nos revela que ele é*

---

<sup>571</sup> *Idem, ibidem*, p. 304.

<sup>572</sup> *Idem, ibidem*, p. 305.

<sup>573</sup> *Idem, ibidem*, p. 305-7.

<sup>574</sup> GARCIA-ROZA, L. A. **Freud** ... op. cit., p. 22.

<sup>575</sup> *Idem, ibidem*, p. 22.

<sup>576</sup> *Idem, ibidem*, p. 22.

<sup>577</sup> *Idem, ibidem*, p. 196: “Começamos com o *cogito* cartesiano e chegamos ao *cogito* freudiano. O primeiro, na sua formulação original, afirmava: ‘Penso, logo sou.’ O segundo, numa das formulações que lhe empresta Lacan, afirma: ‘Penso onde não sou, portanto sou onde não penso’.”

*sobretudo o lugar do ocultamento*<sup>578</sup>, sendo determinado precipuamente pela instância inconsciente.

Em suma, a subjetividade puramente racionalista, marca registrada do pensamento ocidental moderno<sup>579</sup>, não mais pode ser pensada senão em paralelo ao sujeito desejante, de modo que aquele, antes identificado exclusivamente com a consciência, deve também ser determinado por sua instância inconsciente<sup>580</sup>.

### 3.3.3. Jacques Lacan: o inconsciente estruturado como linguagem, a primazia do significante e a construção do(s) sentido(s) através de metáforas e metonímias

Efetuando uma leitura das teses de Sigmund Freud e Ferdinand de Saussure, Jacques Lacan desvela a conexão entre a palavra e a ordem simbólica<sup>581</sup>, afirmando que aquela só existe a partir do momento em que *alguém acredita nela*<sup>582</sup>, ou seja, quando o sujeito pretende atribuir-lhe alguma significação<sup>583</sup>, dentre as diversas possíveis<sup>584</sup>.

Através dessa introdução – e para além de inserir a palavra na ordem simbólica, enquanto instância de reconhecimento<sup>585</sup> – Lacan informa que o sentido da palavra se dá na *cadeia de significação*, instituindo-se “*como tal na estrutura do mundo semântico que é o da linguagem*”<sup>586</sup>.

---

<sup>578</sup> *Idem, ibidem*, p. 196.

<sup>579</sup> MARRAFON, M. A. **O caráter** ... op. cit., p. 55: “Com essa constatação o agir perde seu privilégio e perfaz-se a dissolução do sujeito cartesiano, já que agora a consciência subjetiva é reduzida à adequação (nem sempre pacífica) do inconsciente, pulsional, instintivo e que vive permanentemente em busca do prazer, a uma realidade repleta de imposições normativas exteriores, sejam de ordem moral, legal, religiosa, etc.”

<sup>580</sup> GARCIA-ROZA, L. A. **Freud** ... op. cit., p. 196: “Assim, enquanto Descartes pensava o eu como uma entidade original, Freud o pensa como engendrado; enquanto Descartes nos falava do sujeito da ciência, Freud nos fala do sujeito do desejo. Antes de Freud o sujeito se identificava com a consciência; a partir de Freud temos de nos perguntar por esse sujeito do inconsciente e por sua articulação com o sujeito consciente.”

<sup>581</sup> *Idem, ibidem*, p. 183.

<sup>582</sup> LACAN, Jacques. **O seminário** – Livro 1: Os escritos técnicos de Freud. Trad. Betty Milan. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, s.d., p. 272: “O grunhido de um porco não se torna uma palavra a não ser quando alguém se coloca a questão de saber o que ele quer fazer crer. Uma palavra não é palavra a não ser na medida exata em que alguém acredita nela.”

<sup>583</sup> *Idem, ibidem*, p. 271-2: “Casa vez que estamos na ordem da palavra, tudo que instaura, na realidade uma outra realidade, no limite, só adquire sentido e ênfase em função dessa ordem [simbólica] mesma.”

<sup>584</sup> *Idem, ibidem*, p. 270: “Cada vez que temos, na análise da linguagem, de procurar a significação de uma palavra, o único método correto é fazer a soma dos seus empregos.”

<sup>585</sup> *Idem, ibidem*, p. 273: “É nessa dimensão que uma palavra se situa antes de tudo. A palavra é essencialmente o meio de ser reconhecido. Ela está aí antes de qualquer coisa que haja atrás. E, por isso, é ambivalente e absolutamente insondável.”

<sup>586</sup> *Idem, ibidem*, p. 275.

Aproxima-se das formulações de Ferdinand de Saussure<sup>587</sup> ao afirmar que a palavra – *transmissão do desejo*<sup>588</sup> – é portadora de múltiplos sentidos e evolui, advogando que o discurso sustentado pela palavra contém dois espaços: o daquilo que é dito e o *mais-além*<sup>589</sup>, consistente no não-dito naquilo que se diz<sup>590</sup>.

Além de identificar que a palavra não possibilita significação única, ao inseri-la no campo simbólico, Lacan conclui que ela não é a coisa, mas tão somente sua representação, de modo que o efeito da palavra consiste em remeter ao *conceito*, que “*é o que faz com que a coisa esteja aí, não estando*”<sup>591</sup>. Essa ideia permite distinguir a coisa e o *fato*, sua mera simbolização<sup>592</sup>.

Através dessa breve digressão acerca da palavra, Lacan abre espaço para determinar “*relações essenciais que nenhum discurso pode exprimir suficientemente*”, indicando dentre elas o desejo recalcado pelo inconsciente<sup>593</sup>. Muito embora este elemento inconsciente não seja exprimível direta e perfeitamente pela palavra, o

---

<sup>587</sup> OLIVEIRA, Mirian Ribeiro de. **Saussure: um viés de inclusão pela psicanálise lacaniana.** In: VOOS: Revista polidisciplinar eletrônica da Faculdade Guairacá. v. 1 (jul. 2009) p. 47-58. Disponível em [www.revistavoos.com.br](http://www.revistavoos.com.br), acesso em 21.ago.2010, p. 54: “(...) é o próprio Lacan quem vai, gradativamente, dizer que é de Saussure que ele traz a noção da significante. Todavia, dá a essa categoria uma outra razão de ser, vez que, para o lingüista, o significante se esbarra na supremacia do significado, como bloco opositor, dicotômico; **para este, há um rompimento que desencadeia uma fundamental importância ao significante que prepondera, ou seja, ganha o espaço primordial na arena da linguagem: o significado, nessa cadeia, desliza sob o significante, conotando uma outra significação semântica à barra. O significante torna-se autônomo em relação ao significado. A supremacia do significante é tamanha que, no jogo discursivo, o que importa não é o significado, mas a retomada, o retorno da imagem acústica.**” – g.n. –

<sup>588</sup> LACAN J. **O Seminário** ... op. cit., p. 277: “Freud mostra-nos como a palavra, isto é, a transmissão de desejo, pode se fazer reconhecer através de qualquer coisa, desde que essa qualquer coisa seja organizada em sistema simbólico.”

<sup>589</sup> *Idem, ibidem*, p. 277: “Vocês devem compreender que o mais-além o qual somos reenviados é sempre uma outra palavra, mais profunda.”

<sup>590</sup> *Idem, ibidem*, p. 275: “A palavra institui-se como tal na estrutura do mundo semântico que é o da linguagem. A palavra não tem nunca um único sentido, o termo, um único emprego. Toda palavra tem sempre um mais-além, sustenta muitas funções, envolve muitos sentidos. Atrás do que diz um discurso, há o que ele quer dizer, e atrás do que quer dizer, há ainda um outro querer-dizer, e nada será nunca esgotado – se não é que se chega ao fato de que a palavra tem uma força criadora e faz surgir a coisa mesma, que não é nada senão o conceito.”

<sup>591</sup> *Idem, ibidem*, p. 275-6: “(...) o conceito não é a coisa no que ela é, pela simples razão de que o conceito está sempre onde a coisa não está, ele chega para substituir a coisa, como o elefante que fiz entrar outro dia na sala por intermédio da palavra *elefante*. (...) conceito é o que faz com que a coisa esteja aí, ao estando.”

<sup>592</sup> *Idem, ibidem*, p. 276: “Essa identidade na diferença, que caracteriza a relação do conceito à coisa, é o que faz também com que a coisa seja coisa e que o *fact* seja simbolizado, como se dizia há pouco. Nós falamos de coisas, e não de não sei o quê, sempre inidentificável.”

<sup>593</sup> *Idem, ibidem*, p. 278: “(...) para um certo desejo recalcado pelo sujeito, não há tradução direta possível. Esse desejo do sujeito é interditado ao seu modo de discurso, e não pode se fazer reconhecer. (...) Há relações essenciais que nenhum discurso pode exprimir suficientemente, senão no que eu chamava há pouco de entrelinhas.”

funcionamento do sistema inconsciente o é, dado que se apresenta como um *fenômeno de linguagem*<sup>594</sup>.

Aprimorando essa última conclusão, Lacan dialoga mais verticalmente com a semiologia, adentrando no conceito de signo, definido pelo algoritmo S/s<sup>595</sup>, o qual deve ser lido “*significante sobre significado, correspondendo o ‘sobre’ à barra que separa as duas etapas*”<sup>596</sup>.

Essa estruturação privilegia o significante em detrimento do significado, enquanto “*ordens distintas e inicialmente separadas por uma barreira resistente à significação*”<sup>597</sup>, de modo que esta somente se sustenta pela remissão a outra significação<sup>598</sup>, de forma encadeada.

Ocorre que na linguagem o objeto não se constitui, mas apenas é conceituado, de modo que o significante engendra um **efeito ilusório**, dado que apenas e tão somente representa o significado<sup>599</sup>.

Desse modo, a barra que separa significante e significado não pode ser interpretada através de um *paralelismo totalizante*<sup>600</sup>, pois existe uma inegável permeabilidade que garante o deslizamento do significante ao significado na atribuição do sentido<sup>601</sup>, de modo que *o significante entra no significado*<sup>602</sup>.

Lacan propugna então que a fórmula S/s, ideologizada por Saussure, seja revista, mormente porque a estrutura significante é articulada<sup>603</sup> e não estanque<sup>604</sup>. Referida

<sup>594</sup> *Idem, ibidem*, p. 278: “O desejo inconsciente, quer dizer, impossível de se exprimir, encontra meio de se exprimir, não obstante, pelo alfabeto, a fonemática dos restos do dia, eles mesmos desinvestidos do desejo. É, pois, um fenômeno da linguagem como tal.”

<sup>595</sup> OLIVEIRA, M. R. **Saussure** ... op. cit., p. 50: “Dessa forma, Saussure destaca o signo como entidade preponderante, dando às relações internas um caráter definidor para a língua. Sendo esta constituída de signos, estes se definem pelas relações que têm entre si. Está instituído, assim, o primado da estrutura interna da língua.” A importância desse algoritmo para as teorizações de Lacan são evidentes, mormente na construção do inconsciente estruturado como linguagem, o qual se estrutura como linguagem a partir da noção de significante.

<sup>596</sup> LACAN, Jacques. **Escritos**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 500.

<sup>597</sup> *Idem, ibidem*, p. 500.

<sup>598</sup> *Idem, ibidem*, p. 501.

<sup>599</sup> *Idem, ibidem*, p. 501: “E fracassaremos em sustentar sua questão enquanto não nos tivermos livrado da ilusão de que o significante atende à função de representar o significado, ou, melhor dizendo: de que o significante tem que responder por sua existência a título de sua significação qualquer.”

<sup>600</sup> *Idem, ibidem*, p. 502-3.

<sup>601</sup> *Idem, ibidem*, p. 502: “O fato é que o algoritmo S/s, se dele só pudéssemos retirar a noção do paralelismo de seus termos superior e inferior, cada qual considerado apenas em sua globalidade, permaneceria como o signo enigmático de um mistério total. Evidentemente não é o caso.”

<sup>602</sup> *Idem, ibidem*, p. 503.

<sup>603</sup> *Idem, ibidem*, p. 504: “Uma coisa é certa: é que esse acesso, pelo menos, não deve comportar nenhuma significação, se o algoritmo S/s, com sua barra, lhe convém. Pois o algoritmo, na medida em que ele mesmo é apenas pura função do significante, só pode revelar uma estrutura de significante nessa transferência. Ora, a estrutura do significante está, como se diz comumente da linguagem, em ser ele articulado.”

articulação significa que “*somente as correlações do significante com o significante fornecem o padrão de qualquer busca de significação.*”<sup>605</sup>

O significante, assim, possui duas marcas registradas: permite a significação de forma encadeada<sup>606</sup> e, por estar envolto nessa cadeia de significação, permite antecipações de sentido<sup>607</sup>.

A revisão do algoritmo saussureano desvincula o esquema que confere primazia ao significante<sup>608</sup>. Com efeito, ao se concluir que na cadeia de significação há um deslizamento imanente entre significante e significado, não mais se afigura factível a presença de uma barreira resistente à significação nos moldes formulados por Saussure<sup>609</sup>.

Ademais, a cadeia de significação é marcada pela presença do sujeito da enunciação<sup>610</sup>, o qual porta dois discursos que coexistem, sendo um consciente e outro inconsciente. O discurso do sujeito, portanto, sempre está marcado pelo inconsciente, pelo *discurso do Outro*<sup>611</sup>.

O *discurso do Outro* revela, na cadeia significante, manifestações do inconsciente através da linguagem. Estas manifestações aparecem de forma velada na

<sup>604</sup> *Idem, ibidem*, p. 504-5.

<sup>605</sup> *Idem, ibidem*, p. 505.

<sup>606</sup> *Idem, ibidem*, p. 506: “Donde se pode dizer que é na cadeia do significante que o sentido *insiste*, mas que nenhum dos elementos da cadeia *consiste* na significação de que ele é capaz nesse mesmo momento.”

<sup>607</sup> *Idem, ibidem*, p. 505: “Pois o significante, por sua natureza, sempre se antecipa ao sentido, desdobrando como que adiante dele sua dimensão. É o que se vê, no nível da frase, quando ela é interrompida antes do termo significativo: Eu nunca..., A verdade é que..., Talvez, também... Nem por isso ela deixa de fazer sentido, e um sentido ainda mais opressivo na medida em que se basta ao se fazer esperar.”

<sup>608</sup> MARQUES NETO, A. R. **Subsídios** ... op. cit., p. 27: “(...) LACAN desatrela o significante do significado, invertendo a relação entre ambos, que, desde que SAUSSURE lançara as bases da Linguística moderna, conferia primazia ao significado. Para LACAN, a primazia é do significante. Mas como ele mesmo esclarece, o significante, em si mesmo, não significa absolutamente nada. O significante só significa na referência a outro significante.”

<sup>609</sup> LACAN, J. **Escritos** ... op. cit., p. 506: “Mas se, com efeito, é necessária a linearidade que F. de Saussure considera constitutiva da cadeia do discurso, em conformidade com sua emissão por uma só voz e na horizontal em que ela se inscreve em nossa escrita, ela não é suficiente.”

<sup>610</sup> BLEICHMAR, Norberto M.; BLEICHMAR, Celia Leiberman de. **A psicanálise depois de Freud: teoria e clínica**. Trad. Francisco Franke Settineri. Porto Alegre: Artes Médicas, 1992, p. 147: “(...) Lacan destaca que o homem está inserido em um universo de linguagem. De fato, o ser humano é, graças à sua inclusão em um sistema de significantes, e é esta diferença essencial que distingue o *homo sapiens* das outras espécies do mundo animal.”

<sup>611</sup> ANDRÉS, M. **Cadeia Significante**. In: KAUFMANN, Pierre. Dicionário enciclopédico de psicanálise: o legado de Freud e Lacan. Trad. Vera Ribeiro e Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, p. 268: “Mas o discurso que o Outro mantém não é jamais senão aquele do próprio sujeito, mas precisamente do *sujeito do inconsciente*.”



estrutura de significação, que permite que a língua expresse *algo completamente diferente do que ela diz*<sup>612</sup>.

Essa possibilidade se dá através de duas figuras de estilo (*tropos*) presentes na cadeia de significação: a **metonímia**, que consiste na possibilidade de se *tomar a parte pelo todo*<sup>613</sup>; e a **metáfora**, que representa a possibilidade de substituição de *uma palavra por outra*<sup>614</sup>, colocando-se no ponto em que o sentido se produz no não senso<sup>615</sup>.

Lacan chega a esses *tropos* através de uma leitura cruzada de Freud, equiparando o mecanismo da condensação à metáfora e o do deslocamento à metonímia<sup>616</sup>, e de Jakobson, de quem empresta os conceitos de metáfora e metonímia, ainda que lhes dê significação diversa<sup>617</sup>.

Ao verificar que o inconsciente se manifesta através da estrutura de linguagem do sujeito, Lacan irá afirmar que *o inconsciente é estruturado como linguagem*<sup>618</sup>. A leitura lacaniana permite refletir – e concluir – que **o lugar da verdade é inatingível**.

Isso porque o ser humano, enquanto ser eminentemente simbólico, está imerso no mundo da linguagem e na cadeia de significação que ela engendra. O discurso consciente – que por si só não é imune a deslizamentos – caminha em paralelo ao discurso do *Outro*, que é marcado pela instância inconsciente<sup>619</sup>.

Assim, ainda que se pudesse supor que o sujeito domine por completo o campo racional através da linguagem – o que se sabe de antemão um mito –, existe um campo

<sup>612</sup> LACAN, J. **Escritos** ... op. cit., p. 508 e ss.

<sup>613</sup> *Idem, ibidem*, p. 509: “Com efeito, a parte tomada pelo todo, dizíamos a nós mesmos, se a coisa é para ser tomada no real, não nos deixa uma grande idéia do que convém entender sobre a importância da frota que, no entanto, essas trinta velas supostamente aquilatarem: um navio ter apenas uma vela é, na verdade, o menos comum.”

<sup>614</sup> *Idem, ibidem*, p. 510: “A centelha criadora da metáfora não brota da presentificação de duas imagens, isto é, de dois significantes igualmente atualizados. Ela brota entre dois significantes dos quais um substituiu o outro, assumindo seu lugar na cadeia significante, enquanto o significante oculto permanece presente em sua conexão (metonímica) com o resto da cadeia.”

<sup>615</sup> *Idem, ibidem*, p. 512.

<sup>616</sup> *Idem, ibidem*, p. 514-5.

<sup>617</sup> ROUDINESCO, E; PLON, M. **Dicionário** ... op. cit., p. 711: “(...) ao contrário de Jakobson, Lacan assimila a noção freudiana de condensação a uma metáfora e o deslocamento a uma metonímia.”

<sup>618</sup> LACAN, Jacques. **O Seminário – Livro 20: Mais, ainda**. 2. ed. Trad. M. D. Magno. São Paulo: Jorge Zahar, 1990, p. 65-6. Neste sentido, cf., GARCIA-ROZA, L. **Freud** ... op. cit., p. 183: “é o próprio inconsciente que é estruturado seguindo os mecanismos da condensação e do deslocamento, mecanismos esses que Lacan, seguindo Jakobson, vai interpretar como análogos às figuras linguísticas da metáfora e da metonímia, para afirmar em seguida que ‘o inconsciente é estruturado como uma linguagem’.”

<sup>619</sup> DOR, Joël. **Inconsciente**. In: KAUFMAN, Pierre. **Dicionário enciclopédico de psicanálise**. Trad. Vera Ribeiro; Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, p. 268.

relativo ao qual o sujeito não domina por completo e que está constantemente a *falar*, *inadequando* qualquer discurso puramente racional<sup>620</sup>.

É de se *concluir* que, a partir da falta radical do significante primordial na ordem da linguagem – o que esteriliza qualquer discurso pretensamente absoluto sobre o objeto – e de que o significante ganha significação somente a partir de outro lugar e não dele mesmo, inexistente discurso unívoco, purificado de ambiguidades.

Dessa forma, ainda que se realize um esforço hercúleo para obter, na cadeia, significações unidimensionais, “*a inconsistência da ordem simbólica e o caráter de ser vazio de conteúdo, que é inerente a todo significante, fazem incidir ali sentidos novos, inesperados, às vezes desconcertantes, indicando que a verdade, por mais que procure demarcá-la e enclausurá-la no interior de uma articulação fechada de significantes, sempre pode estar em outro lugar...*”<sup>621</sup>

---

<sup>620</sup> *Idem, ibidem*, p. 268: “(...) o sujeito falante não pode jamais dominar outro discurso mais confiável, para desgraça do discurso da ciência, que alimenta ilusões quanto à forclusão da divisão do sujeito. Essa inadequação é a condição necessária e suficiente da fala. O homem não cessa de falar do que lhe escapa. Ao se exprimir ele se trai, mas não pode ‘ex-sistir’ senão ao se dizer, se mal dizer, se semi-dizer.”

<sup>621</sup> MARQUES NETO, A. R. **Subsídios** ... op. cit., p. 26-7.

#### 4. Dogmática processual penal crítica: sobre a superação da verdade no processo penal a partir da teoria geral da prova penal

##### 4.1. Uma possível introdução ao significante prova: algumas abordagens possíveis e a prova como fenômeno de linguagem

A *prova*, como objeto de análise científica – e não apenas jurídica<sup>622</sup> –, é pluridimensional<sup>623</sup>. Em síntese, não se poderia ter um significante que *dê conta*, por completo, do fenômeno probatório<sup>624</sup>.

É possível, porém, analisar algumas dimensões desse instituto<sup>625</sup> para, identificando-o como fenômeno eminentemente linguístico<sup>626</sup>, demonstrar a centralidade da atividade probatória no direito processual penal.

Em uma análise primária, factível pensar o fenômeno probatório como *ação*<sup>627</sup> que se desenvolve dentro de um determinado *iter procedimental* específico, vale dizer, no curso do processo<sup>628</sup>.

<sup>622</sup> GIL, F. **Provas**. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1986, p. 13.

<sup>623</sup> CORDERO, Franco. **Tre studi sulle prove penale**. Milano: Giuffrè Editore, 1963, p. 3: “Na linguagem dos juristas o vocábulo *prova* não é unívoco; um único símbolo designa os momentos sucessivos d’um fenômeno bastante complexo, que o observador colhe na experiência do direito.” [Tradução livre do original: “Nel linguaggio dei giuristi il vocabolo *prova* non è unívoco; un solo simbolo designa i momenti successivi d’un fenomeno alquanto complesso, che l’osservatore coglie nell’esperienza del diritto.”] No mesmo sentido: CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. v. I. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1956, p. 257; GESU, Cristina Di. **Prova penal e falsas memórias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 60.

<sup>624</sup> TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Trad. Jordi Ferrer Beltrán. 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 440: “Sem embargo, não parece adequado formular uma enésima definição unívoca e abstrata de ‘prova’ (...). A pretensão de univocidade está destinada a ser abandonada, tanto que o único que se consegue, ainda que não resulte útil, é a abstração.” [Tradução livre do original: “Sin embargo, no parece adecuado formular una ‘enésima’ definición unívoca y abstracta de ‘prueba’ (...). La pretensión de univocidad está destinada a ser abandonada, mientras que lo único que se consigue, aunque no resulta útil, es la abstracción.”]

<sup>625</sup> Acerca das diversas acepções do termo prova, cf., CORDERO, F. **Tre ... op. cit.**, p. 3-7.

<sup>626</sup> CORDERO, Franco. **Guida alla procedura penale**. Torino: UTET, 1986, p. V: “Prova e decisão, por exemplo, são fenômeno linguístico e operação lógica.” [Tradução livre do original: “Prove e decisione, ad esempio, sono fenomeno linguistico e operazione logica.”]

<sup>627</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Prove civili e prove penali**. In: Rivista di diritto processuale civile, Padova, La litotipo, 1925, v. II, p. I, p. 21: “(...) a *prova* é o anúncio do delito e, eventualmente, a *indicação* do culpado. Em linguagem técnica, é a *ação*. (...) Também é a sentença penal, como a sentença civil, tracejada com dois fios: a *afirmação* e a *prova*. Na qual a função da prova não pode ser definida sem ter em conta a afirmação.” [Tradução livre do original: “(...) la *prova* e l’*annuncio* del reato e, eventualmente, la *indicazione* del colpevole. In linguaggio tecnico, è la *azione*. (...) Anche la sentenza penale e, come la sentenza civile, ordita con due fili: le *affermazioni* e le *prove*. Onde la funzione della prova non può esser definita senza tener conta della affermazione.”]

<sup>628</sup> PATRÍCIO, Rui. **Da prova no novo código de processo penal de cabo verde**. In: DIAS, Augusto Silva; FONSECA, Jorge Carlos (Orgs.). **Direito processual penal de cabo verde**: sumários do curso de pós-graduação sobre o novo processo penal de Cabo Verde. Coimbra: Almedina, 2007, p. 221-2: “Na **noção de prova** são de destacar, sobretudo, duas vertentes: a prova enquanto actividade, que usa

Nessa *ação*, assume relevo a dicotomia *demonstração e experimento*. Através dela, verifica-se ser a prova, simultaneamente, um complexo de elementos suficientes a assumir uma hipótese como fundamentada e um instrumento apto à verificação da fundamentação da hipótese eleita<sup>629</sup>.

Sob este ponto de análise, a *prova* pode assumir papel de *controle*<sup>630</sup> de *legitimidade* das hipóteses formuladas pelos sujeitos processuais, revelando que no processo não se provam fatos, mas *hipóteses fáticas*<sup>631</sup>.

Francesco Cernelutti já afirmava ser comum se referir à prova de um fato, quando em realidade não são os fatos que se provam, mas sim os *juízos acerca dos fatos*<sup>632</sup>. Assim, a prova é uma operação eminentemente **intelectiva**, que encerra juízos distintos: um sobre a hipótese formulada e outro sobre a prova produzida<sup>633</sup>.

determinados meios, para produzir um determinado resultado (meio de prova ou/e actividade probatória) e o próprio resultado ou juízo sobre aquela actividade (resultado probatório).”

<sup>629</sup> TARUFFO, M. **La prueba** ... op. cit., p. 441-2.

<sup>630</sup> CARNELUTTI, F. **Prove** ... op. cit., p. 9-10. É de se registrar que, muito embora reconheça na prova a dimensão de controle, o autor também visualiza a prova a partir da função persuasiva.

<sup>631</sup> TARUFFO, M. **La prueba** ... op. cit., p. 442: “No desenvolvimento do processo se parte, em realidade, de *hipóteses sobre o fato* (uma ou mais de uma) e mediante a prova se verifica e se controla que hipótese pode ser assumida como versão verdadeira do fato. (...) Nesta área de significado se situa outra aceção importante de prova como ‘instrumento’ de verificação da fundamentação das asserções referidas a estes fatos.” [Tradução livre do original: “En el desarrollo del proceso se parte, en realidad, de *hipótesis sobre el hecho* (una o más de una) y mediante la prueba se verifica y se controla que hipótesis puede ser asumida como versión verdadera del hecho. (...) En esta área de significado se situa otra acepción importante de prueba como ‘instrumento’ de verificación de la fundamentación de las aserciones referidas a estos hechos.”]

<sup>632</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Principi del processo penale**. Napoli: Morano Editore, 1960, p. 162: “O ponto de partida da reflexão, que estou por fazer, é portanto a explicação dessa relação, que considero fundamental: ‘nós falamos em provar *um fato*, mas se deveria dizer: provar *um juízo*; é o juízo que se põe à prova. Provar, afinal, tem o mesmo significado de *tentar*.” [Tradução livre do original: “Il punto di partenza delle riflessioni, che sto per fare, è dunque il chiarimento di codesto rapporto, che considero fondamentale: ‘noi parliamo di provare *un fatto*, ma si dovrebbe dire: provare *un giudizio*; è il giudizio che si mette alla prova. Provare, al postutto, ha lo stesso significato di *tentare*.”]

<sup>633</sup> *Idem, ibidem*, p. 162: “Põe-se à prova o juízo, como se submete à prova uma operação aritmética; a operação aritmética, de resto, não é pura coisa que um juízo. Mas como se faz a prova de uma operação aritmética senão com outro juízo? Também um juízo se prova com outro juízo. Deve ser, porém, no segundo juízo, assim que se põe à prova o primeiro, algo de distinto.” [Tradução livre do original: “Si mette alla prova il giudizio, come si sottopone alla prova un’operazione aritmetica; l’operazione aritmetica, del resto, non è altro che un giudizio. Ma come si fa la prova di un’operazione aritmetica se non con altro giudizio? Del pari un giudizio si prova con un altro giudizio. Dev’esseri, però, nel secondo giudizio, affinché metta la prova il primo, *qualcosa di diverso*.”] A partir dessa dicotomia, Cernelutti irá distinguir as provas históricas das provas críticas. Essa dualidade é explicada por CORDERO, F. **Tre** ... op. cit., p. 8-10: “A diferença entre a prova considerada histórica e aquela denominada crítica, em suma, não se dá pelo caráter imediato ou mediato da operação intelectual, da qual emerge a imagem mental do fato a provar; diga-se, mais, que alguns atos ou algumas coisas são feitas ou construídas dessa forma, fazendo-se presente um evento; é perceptível uma destinação probatória com a impressão do homem: prova artificial, que reproduz a espécie sensível de um fato, podendo-se assim reviver contra a lei da irreversibilidade do tempo.” [Tradução livre do original: “La differenza tra le prove cosiddette storiche e quelle denominate critiche, insomma, non corre sul filo del carattere immediato o mediato dell’operazione intellettuale, da cui emerge l’immagine mentale del fatto da provare; si dica piuttosto che alcuni atti o alcune cose sono compiuti o costruite in tal guisa, da far presente un

Nessa imbricação entre *prova* e *hipótese fática*, aquela é um elemento que permite conhecimento aproximativo e indireto do fato<sup>634</sup>. A prova ingressa no processo para poder permitir uma decisão e, operando como **espécie de controle de hipóteses**, possibilita a verificação da correção de hipóteses eleitas *a priori* e o desvelamento de hipóteses *a posteriori*<sup>635</sup>.

Michele Taruffo, ainda que veladamente, identifica como inata à estrutura de pensamento do ser humano a **antecipação de hipóteses** – derivada da estrutura da pré-compreensão<sup>636</sup> – e, assim, tenta identificar um possível fator de controle/limite às hipóteses formuladas: “*la estructura fundamental del procedimiento que concluye con la formulación de la decisión está constituida por la dinámica combinada del control y del descubrimiento, basada sobre la adquisición de las pruebas durante el proceso.*”<sup>637</sup>

– g.n. –

---

avvenimento; que è percettibile una destinazione probatoria impressa dall'uomo: prove artificiali, che riproducono la specie sensibile d'un fatto, affinché lo si possa rivivere contro la legge d'irreversibilità del tempo.”]

<sup>634</sup> CARNELUTTI, F. **Instituciones** ... op. cit., p. 257: “Quantas vezes o fato que se deve valorar não está presente, o juiz tem que se servir de outros objetos que lhe permitam conhecer o fato ausente. Estes outros objetos são as provas.” [Tradução livre do original: “Cuantas veces el hecho que hay que valorar no esté presente, el juez tiene que servirse de otros objetos que le permitan conocer el hecho ausente. Esos otros objetos son las pruebas.”] Cf., ainda: CORDERO, F. **Tre** ... op. cit., p. 7: “Entre os objetos dos quais o juiz se serve, alguns fazem presente um fato. A representação não consiste necessariamente na expressão de um juízo formulado do autor do ato ou do criador da coisa.” [Tradução livre do original: “Tra gli oggetti dei quali il giudice si serve, alcuni fanno presente un fatto. La rappresentazione non consiste necessariamente nell'espressione d'un giudizio formulato dall'autore dell'atto o dall'artefice della cosa.”]

<sup>635</sup> TARUFFO, M. **La prueba** ... op. cit., p. 443-4: “(...) a prova desenvolve duas funções distintas porém conexas. Por um lado, opera como elemento de *controle* das hipóteses sobre os fatos já formuladas (...). Por outro lado, a prova opera como fator de *descobrimiento*, na medida em que pode servir como base para a elaboração de novas e distintas hipóteses.” [Tradução livre do original: “(...) la prueba desarrolla dos funciones distintas pero conexas. Por un lado, opera como elemento de *control* de las hipótesis sobre los hechos ya formuladas (...). Por otro lado, la prueba opera como factor de *descubrimiento*, en la medida que puede servir como base para la elaboración de nuevas y distintas hipótesis.”]

<sup>636</sup> GADAMER, H.-G. **Verdade** ... op. cit., p. 357: “Também aqui se coloca o problema de como escapar ao circuito fechado das próprias opiniões prévias. De modo algum podemos pressupor como dado geral que o que nos é dito em um texto se encaixe sem quebras nas próprias opiniões e expectativas. Ao contrário, o que me é dito por alguém, numa conversa (...), encontra-se por princípio sob a pressuposição de que o que é exposto é sua opinião e não a minha, da qual eu devo tomar conhecimento sem precisar partilhá-la. Todavia, essa pressuposição não representa uma condição que facilite a compreensão; antes, representa uma nova dificuldade, na medida em que as opiniões prévias que determinam minha compreensão podem continuar completamente desapercebidas.” Especificamente na seara processual penal, cf., o que Franco Cordero convencionou denominar *quadros mentais paraóicos*: CORDERO, F. **Guía** ... op. cit., p. 51; e, ainda: COUTINHO, J. N. M. **Sistema** ... op. cit., p. 110-2.

<sup>637</sup> *Idem, ibidem*, p. 444.

A dimensão de controle das hipóteses eleitas através do processo consiste em um *dever-ser*, revelando-se insuficiente no plano empírico, dado que o mecanismo racional de justificação da decisão<sup>638</sup> é poroso<sup>639</sup>, ou seja, mais ou menos controlável<sup>640</sup>.

Essa insuficiência se explica quando Taruffo destaca outra função da prova, qual seja, *elemento de eleição da hipótese* que se apresenta como a reconstrução fática mais aceitável, dentre as hipóteses possíveis<sup>641</sup>, pelo juiz.

Isso significa dizer que o conjunto probatório produzido no processo abre um horizonte de sentidos que não permite univocidade. Em outras palavras, os elementos de convicção existentes sempre conduzem no mínimo a duas hipóteses factíveis, demandando uma escolha *entre* elas<sup>642</sup>.

Esta escolha deveria se inserir, no plano ideal, em um *locus* lógico, cronológico e psíquico específico, vale dizer, *ao final do processo*, no momento da justificação das escolhas<sup>643</sup>. Conforme aponta Alexandre Moraes da Rosa, essa justificação deve(ria) ocorrer através da ordenação dos significantes produzidos no processo e não através do preenchimento de hipóteses prévias e solipsistas<sup>644</sup>.

---

<sup>638</sup> *Idem, ibidem*, p. 445: “Esta função consiste, em efeito, em constituir um *elemento de justificação* da decisão sobre o fato ou bem oferecer elementos de confirmação ou de apoio racional para as hipóteses que se adota como asserção verdadeira sobre o fato. Em outros termos, **a prova opera aqui como premissa de argumentos ou, melhor ainda, de inferências justificativas que pretendem convalidar a eleição daquelas hipóteses.**” [Tradução livre do original: “Esta función consiste, en efecto, en constituir un *elemento de justificación* de la decisión sobre el hecho o bien en ofrecer elementos de confirmación o de apoyo racional para las hipótesis que se adopta como aserción verdadera sobre el hecho. En otros términos, **la prueba opera aquí como premisa de argumentos o, mejor aún, de inferencias justificativas que pretenden convalidar la elección de aquellas hipótesis.**”] – g.n. –

<sup>639</sup> BRUM, Nilo Bairros de. **Requisitos retóricos da sentença penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 50: “(...) a sistemática da prova oferece pouca viabilidade de controle racional da atividade valorativa dos juízes, já que na área penal mais que na área cível, as possibilidades de manipulação da prova são quase ilimitadas, graças ao predomínio da livre convicção do Juiz.”

<sup>640</sup> TARUFFO, M. **Las pruebas** ... op. cit., p. 445.

<sup>641</sup> *Idem, ibidem*, p. 447: “Aqui opera, em troca, **a lógica da eleição entre hipóteses distintas**, com toda sua complexidade intrínseca derivada da pluralidade de opções e da individualização dos critérios em função dos quais deve ser realizada.” [Tradução livre do original: “Aquí opera, en cambio, **la lógica de la elección entre hipótesis distintas**, con toda su complejidad intrínseca derivada de la pluralidad de opciones y de la individualización de los criterios en función de los cuales debe ser realizada.”] – g.n. –

<sup>642</sup> BRUM, N. B. **Requisitos** ... op. cit., p. 54: “Esse desencontro de interesses e posturas leva, via de regra, à construção de duas ou mais versões para o caso *sub judice*. Comumente, concluída a instrução criminal, vê-se o juiz frente à possibilidade de configurações contraditórias igualmente verossímeis. É com esse material heterogêneo e problemático que ele deverá proclamar a verdade fática.”

<sup>643</sup> TARUFFO, M. **Las pruebas** ... op. cit., p. 446-7: “Esta eleição se situa logicamente (mas também cronológica e psicologicamente) ao final do procedimento de descobrimento e antes de que se elabore a argumentação justificativa.” [Tradução livre do original: “Esta elección se sitúa lógicamente (pero también cronológica e psicológicamente) al final del procedimiento de descubrimiento y antes de que se elabore la argumentación justificativa.”]

<sup>644</sup> ROSA, A. M. **Decisão** ... op. cit., p. 367: “(...) o juiz *bricoler* navega na linguagem e aceita que haja jogo com os *snigificantes*, desprovido de uma hipótese a ser preenchida, abandona, assim, a função de ‘juiz-engenheiro-inquisidor’ enclausurado em seu projeto (...) existe um juiz responsável pela

Contudo, esse modelo teórico *encontra resistência* na própria estrutura do psiquismo humano que, ao *antecipar hipóteses*, tende a uma adequação dessas ao conjunto probatório, sendo possível que o juiz chegue ao final do (ou mesmo inicie o) processo com uma decisão tomada, partindo dela às provas e não o inverso<sup>645</sup>, de modo que o ato decisório se reduziria apenas à escolha da prova adequada para conferir suporte à escolha efetuada<sup>646</sup>.

Por essa razão se faz necessário criar mecanismos de *constrangimento*<sup>647</sup> das antecipações de hipóteses, para que a sentença não se transmude num simplório *artifício de retórica*, relegando à prova função secundária e meramente simbólica, enquanto supedâneo de um exercício de manipulação linguística, em face de uma posição previamente assumida.

Antes de identificar alguns mecanismos de constrangimento à antecipação de hipóteses, porém, é de se verificar, por todo o exposto, que muito embora não seja a prova mero artifício retórico, possui inequívoca **conotação linguística**, assumindo dimensões **comunicativa, argumentativa**<sup>648</sup> e **persuasiva**<sup>649</sup> no discurso judicial.

produção dos *significantes* (...). O julgamento, todavia, fica a cargo de um segundo momento, no qual há a ordenação desses *significantes* imbricados com os do próprio um-julgador.”

<sup>645</sup> CORDERO, F. **Guida** ... op. cit., p. 30: “A singularidade do fenômeno penal está no modo em que o órgão verifica os deveres impostos pelas normas; pode ser que as operações mentais se assemelhem àquelas das quais nascem os atos administrativos, mas as formas e os efeitos diferem; o ato final ‘*ius dicit*’ e, ‘passado em julgado’, torna-se imutável. (...) **Os atos de acerto penal exibem aspectos as vezes remissivos das inflexões primitivas místicas** (...)” [Tradução livre do original: “La singolarità del fenomeno penale sta nel modo in cui l’organo verifica i doveri imposti dalle norme: può darsi che le operazioni mentali somiglino a quelle da cui nascono gli atti amministrativi, ma forme ed effetti differiscono; l’atto finale ‘*ius dicit*’ e, ‘passado in giudicato’, costituisce qualifiche immutabili. (...) Gli atti intesi all’acertamento penale esibiscono aspetti rituali remissivi delle primitive inflessioni mistiche (...).”] BRUM, N. B. **Requisitos** ... op. cit., p. 72: “Geralmente, chegado o momento de prolatar a sentença, o juiz já decidiu se condenará ou absolverá o réu. Chegou a essa decisão (ou tendência de decidir) por vários motivos, **nem sempre lógicos ou derivados da lei**.” – g.n. –

<sup>646</sup> CORDERO, F. **Tre** ... op. cit., p. 5-6: “Acontece porém que o juiz deveria verificar a hipótese com vários métodos, e aqui inicia o problema. Para controlar um juízo lhe ocorre outro, o qual se vincula ao primeiro; no procedimento de gnosologia judiciária, o termo de comparação é oferecido pela experiência, isto é, pela observação de um traço o qual se quer provar.” [Tradução livre do original: “Accade piuttosto che il giudice debba verificare l’ipotesi con vari metodi, e qui incomincia il problema. Per controllare un giudizio, ne occorre un altro, a cui commisurare il primo; nei procedimenti di gnosologia giudiziaria, il termine di paragone è offerto dall’esperienza ovverossia dall’osservazione d’una traccia di ciò che si vuol provare.”]

<sup>647</sup> A expressão constrangimento, aqui, será utilizada no sentido de **controle**, tal qual pensada por Rui Cunha Martins. Neste sentido, cf. MARTINS, Rui Cunha. **Estado de Direito, evidência e processo: incompatibilidades eletivas**. In: Sistema penal e violência: revista eletrônica do programa de pós graduação em direito da PUC-RS. Porto Alegre, v. 2, n. 1, jan./jun. 2010, p. 84.

<sup>648</sup> Não se está aqui a sustentar que a prova possui função exclusivamente argumentativa. Por tal razão, entende-se que a posição adotada se compagina com o sustentado por GIL, Fernando; MARTINS, Rui Cunha. **Modos da verdade**. In: MARTINS, R. C. **O ponto cego do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 168: “Embora se deva reconhecer a importância da dialética argumentativa, a pretensão de dissolver a ideia de prova na ideia de argumentação é de todo inaceitável.”

<sup>649</sup> GESU, Cristina Di. **Prova penal** ... op. cit., p. 64-7.

A prova como **comunicação** consiste na “*troca de mensagens entre emissores (partes, testemunhas, peritos) e receptor (o juiz), que deve receber, processar, interpretar e valorar os dados que lhe são transmitidos, como etapa necessária do processo decisório*”<sup>650</sup>. A prova como **argumentação** consiste na forma que é assumida nos discursos judiciais, mormente aquele do juiz<sup>651</sup>.

Em sendo linguagem, é possível concluir que a prova está sujeita à hermenêutica, não sendo demasiado falar em **hermenêutica jurídica da prova**<sup>652</sup>, bem como em uma sujeição da prova a um controle jurídico que a legitime, no intuito de se evitar que seja utilizada apenas como mecanismo antidemocrático de legitimação de um ato pré-constituído. Para tanto, mister que:

- a) a prova ingresse no processo com a observação de procedimentos legalmente estipulados;
- b) sejam delimitadas as funções da prova no seio do processo para, a partir de então, identificar os sujeitos processuais responsáveis pela produção das provas;
- c) a partir da premissa anterior, investigar acerca da (in)viabilidade de, pela prova, atingir algum tipo de verdade no processo;
- d) sejam criados mecanismos que *forcem* o magistrado a analisar o conjunto probatório produzido pelos sujeitos processuais e;
- e) as hipóteses antecipadas pelo julgador sejam colocadas *entre parênteses*, evitando-se assim que a atividade probatória dos sujeitos processuais parciais reste inócua.

#### **4.2. O significante e a forma: instrumentalidade constitucional, atos de prova versus atos de investigação e a imprescindibilidade do contraditório na formação dos argumentos de linguagem**

---

<sup>650</sup> DUCLERC, Elmir. **Prova penal e garantismo**: uma investigação crítica sobre a verdade fática construída através do processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 16.

<sup>651</sup> BRUM, N. B. **Requisitos** ... op. cit., p. 70-1: “(...) o que nos preocupa nesse trabalho é a dimensão argumentativa da prova. É a forma que a prova assume nos discursos judiciais, principalmente na sentença do juiz. É na forma de argumento que a prova aparece nos autos (...). Neste sentido, as provas, tomada essa palavra na sua acepção de meios de prova (documentos, testemunhas, perícias etc), nada mais são que suportes sobre os quais vai agir um cabedal de recursos argumentativos (...)”

<sup>652</sup> DUCLERC, E. **Prova** ... op. cit., p. 72 e ss.



É factível pensar (alguns d)os limites à atividade probante a partir da *instrumentalidade constitucional do processo penal* que, sintetizada por Geraldo Prado, consiste na adequação da *práxis* processual penal aos princípios/limites constitucionais<sup>653</sup>.

Enquanto forma de limitação do poder punitivo do Estado e garantia de liberdade do cidadão – ou *direito constitucional aplicado*<sup>654</sup> –, o processo penal demanda formalidades que garantam sua higidez e, em última análise, a possibilidade de uma efetiva democracia processual e o respeito à dignidade e liberdade individuais<sup>655</sup>.

Portanto, não se deve confundir **formalidade** com **formalismo**<sup>656</sup>, dado que aquela representa garantia fundamental do cidadão<sup>657</sup>. Forma é sinônimo de garantia de

---

<sup>653</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 1: “Trata-se, pois, de assegurar que o exercício legítimo do poder punitivo, reservado com exclusividade ao Estado, seja implementado de acordo com princípios éticos adotados expressa ou implicitamente na Carta Constitucional. (...) o que se pretende é fazer valer em concreto os direitos e garantias que foram proclamados pelo legislador constituinte e evitar, justamente no exercício daquela expressão do poder mais danosa ao conjunto das mínimas condições de dignidade da pessoa humana, que se opere indevida e desproporcional limitação aos denominados direitos fundamentais.” A constitucionalização do processo, no Brasil, em que pese ainda não concretizada em sua inteireza, é pensada desde antes do movimento constitucionalista atual. Assim caminha o trabalho de José Frederico Marques que, muito embora defensor da teoria unitária do processo, reconhece a dimensão fundamental da principiologia constitucional aplicada ao processo. Neste sentido, cf., MARQUES, José Frederico. **Constituição e direito processual**. In: Revista da Universidade Católica de Campinas. a. VI, nº 17, Campinas, nov. 1959, p. 36-7: “A Constituição é o estatuto legal e político em que se estruturam os órgãos do Estado e se delimitam as relações deste com os indivíduos, fixando, outrossim, os direitos fundamentais do cidadão. Ora, um desses órgãos que devem ter suas bases predeterminadas na Constituição é o Poder Judiciário, cuja atividade específica (...) consiste justamente no exercício da **jurisdição**. (...) Jurisdição e Poder Judiciário se apresentam, nos quadros normativos do Direito, como institutos precipuamente constitucionais. As normas básicas que lhe dão a moldagem jurídica que ostentam e os princípios basilares de sua organização e funcionamento, dimanam, também dos textos da Lei Maior.”

<sup>654</sup> Neste sentido é o texto de ANTUNES, Maria João. **Direito processual penal – ‘direito constitucional aplicado’**. In: MONTE, Mario Ferreira *et all* (Coord.). Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 745-54.

<sup>655</sup> BETTIOL, Giuseppe. **Instituições de direito e processo penal**. Trad. Manuel da Costa Andrade. Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p. 194-5: “Pois, se democracia significa um sistema político-cultural que recebe a sua força e a sua legitimidade da *pessoa humana singular*, pedra angular do sistema em contraste com qualquer outra doutrina que faz do Estado o *prius* lógico, ético-político e jurídico, também o processo penal (na legislação e na prática) acusará imediatamente influências duma tal perspectiva; não obstante visar a salvaguarda dos interesses da colectividade lesados pelo crime, ele aparecerá inteiramente polarizado para a tutela da *liberdade* substancial e processual do arguido e da sua *dignidade* como pessoa; liberdade e dignidade que se tornam assim os *valores* – a nosso ver universais – indispensáveis à compreensão de um processo penal moderno. Se a democracia tem um significado, esse deve ser precisamente o de valorizar a pessoa humana em qualquer momento a complicada teia dos institutos processualísticos que só terão um significado se considerados na sua qualidade e finalidade política e jurídica de garantia do supremo valor que não pode ser sacrificado por razões de utilidade: o homem!”

<sup>656</sup> *Idem, ibidem*, p. 210-1: “As formas do processo têm, portanto, uma razão de ser não só em ordem aos interesses de fundo de natureza substancial, mas também no plano dos interesses que o processo deve imediatamente tutelar se não quer converter-se num instrumento de prevaricação. (...) O processo penal é assim *forma* com uma *substância*. Não devem entender-se as limitações e as

cumprimento das regras do jogo<sup>658</sup> e sua observância, em última análise, serve de termômetro à verificação do grau de democracia e civilidade da sociedade<sup>659</sup>.

Uma das principais garantias<sup>660</sup> que norteiam o processo, irradiando-se à *atividade probatória*, é o direito ao *contraditório*, consubstanciado no art. 5º, LV, da CR/88<sup>661</sup>.

Joaquim Canuto Mendes de Almeida conceitua a garantia do *contraditório* como sendo a “*ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los.*”<sup>662</sup> Esta aproximação identifica dois elementos centrais na noção de contraditório: a **cientificação** e a (possibilidade de) **reação**<sup>663</sup>.

O conceito, desenvolvido na primeira metade século passado, deve ser pensado em face da principiologia constitucional que informa o atual *estado da arte* do processo

modalidades impostas ao agir humano no campo do processo como vazias e incômodas supra-estruturas que peiam o livre curso das coisas. Trata-se pelo contrário de limites racionais impostos a essa actividade para se evitar toda a agressão e toda a lesão da justiça. Toda a forma e todo o limite processual tem um escopo e um conteúdo. O processo deve ser visto como um acto de reflexão; e toda a reflexão é iluminada e subordinada à obtenção duma meta que se tem em vista.”

<sup>657</sup> MARQUES, J. F. **Constituição** ... op. cit., p. 39-40: “Mas a Constituição entregou aos juízes, a tutela da ordem jurídica, quando afirmada lesão a direito subjetivo, porque a função normal desses órgãos é a jurisdição: e a jurisdição só atua e se desenvolve pelas vias processuais. E quem fala em processo, fala não em qualquer processo, não em simples ordenação de atos através de um procedimento qualquer, e sim, em **devido processo legal**.”

<sup>658</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal** (fundamentos da instrumentalidade garantista). 3ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 37 e ss.

<sup>659</sup> CORDERO, F. **Guida** ... op. cit., p. 186-8; PISAPIA, Gian Domenico. **Compendio di Procedura Penale**. 4ª ed. Padova: CEDAM, 1985, p. 26; GOLDSCHMIDT, James. **Princípios gerais do processo penal**: conferências proferidas na Universidade de Madri nos meses de dezembro de 1934 e de janeiro, fevereiro e março de 1935. Trad. Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2002, p. 71: “(...) pode-se dizer que a estrutura do processo penal de uma nação não é mais do que o termômetro dos elementos corporativos ou autoritários de sua constituição.”; COUTINHO, J. N. M. **As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o princípio inquisitivo**. In: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, nº 188, jul. 2008, p. 12; BETTIOL, G. **Instituições** ... op. cit., p. 195: “De tudo o que dissemos, uma conclusão parece impor-se: ser o processo penal um dos índices mais típicos do grau de civilização atingido por um povo na sua caminhada histórica. (...) *Civilização e processo são termos correlativos*”.

<sup>660</sup> Falar em ‘*principal forma*’ aponta a existência de outras formalidades que devem ser observadas na garantia da higidez do elemento de convicção carreado aos autos. Assim, o texto constitucional – assim como o infraconstitucional – prevê outras restrições no que tange ao procedimento de coleta do material probatório. Exemplo reside na garantia prevista no art. 5º, LVI, da CR/88: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

<sup>661</sup> Art. 5º, LV, CR/88: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”

<sup>662</sup> ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **A contrariedade na instrução criminal**. Tese de Livre Docência apresentada junto ao departamento de Direito Processual da FADUSP. São Paulo, 1937, p. 110. O conceito é posteriormente repetido em: \_\_\_\_\_. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 80.

<sup>663</sup> FREDERICO MARQUES, José. **Elementos de direito processual penal**. 2ª ed. Vol. I. São Paulo; Rio de Janeiro: Forense, 1965, p. 82-86. Conferir, ainda, a partir da matriz forjada por José Frederico Marques, demais autores da escola paulista de processo e, dentre eles: FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 63-4.

penal brasileiro<sup>664</sup>. E num cotejo do contraditório com a ampla defesa, verifica-se a necessidade de repensar aquela garantia. Isso porque a ampla defesa possui uma dimensão dúplice e complexa<sup>665</sup>, formando um todo orgânico que engloba a autodefesa e a defesa técnica<sup>666</sup>.

A **autodefesa** consiste no direito que o acusado tem de participar ativa e pessoalmente do processo. Trata-se de um direito *disponível*, na medida em que caminha em paralelo à garantia – de igual *status* constitucional – da vedação à autoincriminação forçada<sup>667</sup>, consubstanciada em interpretação extensiva do direito ao silêncio contido no art. 5º, LXIII, da CR/88<sup>668</sup>.

A **defesa técnica** é a garantia do acusado de possuir profissional devidamente habilitado para desenvolver os atos defensivos no curso do processo<sup>669</sup>, de forma indeclinável<sup>670</sup>, plena<sup>671</sup> e efetiva<sup>672</sup>. Trata-se de direito *indisponível* – na medida em

<sup>664</sup> BADARÓ, Gustavo. **Direito processual penal**. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 9: “Porém, a mudança de concepção sobre o princípio da isonomia, com a superação da mera igualdade formal e a busca de uma igualdade substancial, trouxe a necessidade de igualar os desiguais, refletindo-se também no princípio do contraditório. E, no processo penal, tal tarefa cabe ao juiz, que também passou a ser um dos destinatários do princípio do contraditório.”

<sup>665</sup> FREDERICO MARQUES, José. **Elementos de direito processual penal**. Vol. II. Rio de Janeiro; São Paulo: Forense, 1961, p. 67: “Acusado e defensor constituem, dêste modo, em conjunto, os elementos com que a defesa atua no processo. Por tratar-se de um direito de ordem constitucional, cuja tutela interessa também ao Estado, – não é a defesa um direito de que o réu possa dispor. Sendo assim, as omissões ou atitudes contrárias do acusado à efetividade da defesa de sua inocência ou liberdade, são processualmente irrelevantes, enquanto não decidida em primeiro grau a acusação, pois ao defensor profissional cabe suprir e cobrir essas omissões, e os atos do acusado contrários a seus legítimos interesses.”

<sup>666</sup> *Idem, ibidem*, p. 64; FERNANDES, A. S. **Processo** ... op. cit., p. 284: “Quando, nas Constituições, se assegura a ampla defesa, entende-se que, para a observância desse comando, deve a proteção derivada da cláusula constitucional abranger o direito à defesa técnica durante todo o processo e o direito à autodefesa. Colocam-se ambos em relação de diversidade e complementariedade.”

<sup>667</sup> *Idem, ibidem*, p. “Todavia, se a defesa técnica é exigência legal insuprimível e constante, a autodefesa, no processo penal brasileiro, já não se apresenta com êsse caráter.” No mesmo sentido: FERNANDES, A. S. **Processo** ... op. cit., p. 293: “O direito à autodefesa, embora não possa ser desprezado pelo juiz, é renunciável, não podendo o acusado ser obrigado a comparecer para o interrogatório ou para a realização de atos processuais.”

<sup>668</sup> Muito embora o texto constitucional se refira expressamente apenas e tão somente ao direito de o réu permanecer em silêncio, o STF, em exegese ampliativa, tem entendido que o direito ao silêncio engloba a vedação de o réu praticar qualquer ação que o venha a prejudicar no processo. Neste sentido são os seguintes precedentes: **HC 83.096**, Rel. Min. Ellen Gracie (vedação de que o acusado forneça, forçadamente, gravação de voz); **HC 77.135**, Rel. Min. Ilmar Galvão (vedação de que o acusado forneça, forçadamente, material grafotécnico); **HC 95.037**, Rel. Min. Celso de Mello (vedação genérica de que o acusado produza forçadamente qualquer prova em seu desfavor). No processo penal português, a exegese ampliativa do direito ao silêncio é idêntica. Neste sentido, cf., DIAS, Augusto Silva; RAMOS, Vânia Costa. **O direito à não auto-inculpação (Nemo tenetur se ipsum accusare) no processo penal e contra-ordenacional Português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 13-5.

<sup>669</sup> FERNANDES, A. S. **Processo** ... op. cit., p. 284: “Não se pode imaginar defesa ampla sem defesa técnica, essencial para garantir a paridade de armas. (...) Deve, assim, na outra face da relação processual, estar o acusado amparado também por profissional habilitado, ou seja, por advogado.”

<sup>670</sup> *Idem, ibidem*, p. 286: “Além de a defesa ser necessária, é indeclinável, não podendo o acusado a ela renunciar.”

que todos possuem o direito a um defensor no processo penal –, decorrendo a indisponibilidade do próprio bem objeto de tutela no processo penal<sup>673</sup>.

Assim, muito embora Joaquim Canuto Mendes de Almeida se refira à *possibilidade* da participação dialógica das partes enquanto reflexo do contraditório, o texto constitucional não se conforma somente com mera *possibilidade*<sup>674</sup> e propugna a imprescindibilidade do contraditório<sup>675</sup> real, pleno e efetivo no processo penal<sup>676</sup>.

Trata-se o contraditório de princípio que se orienta à manutenção da simetria entre as partes, de modo a permitir equilíbrio entre as posições jurídicas de acusação e defesa<sup>677</sup>. Nas palavras de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, “*é forçoso reconhecer que, por tal princípio, reflete-se um dever ser que reclama (exige) a dilética de um processo de partes, ou seja, o diálogo entre acusação e defesa, perante um juiz*

<sup>671</sup> *Idem, ibidem*, p. 286: “Sendo a defesa necessária e indeclinável, deve ela se manifestar durante todo o *iter processual*.”

<sup>672</sup> *Idem, ibidem*, p. 287: “Além de necessária, indeclinável, plena, a defesa deve ser efetiva, não sendo suficiente a aparência de defesa. O fato de ter o réu defensor constituído, ou de ter sido nomeado advogado para sua defesa, não é suficiente. É preciso que se perceba, no processo, atividade efetiva do advogado no sentido de assistir o acusado.”

<sup>673</sup> FREDERICO MARQUES, J. **Elementos** ... op. cit., p. 64: “Se o processo acusatório ‘*è quello che mette su un piano di parità l'imputato*’, como lembra CUSIMANO, – evidente é que a defesa técnica tem de ser um imperativo indeclinável na instância penal, a fim de não ficar nenhum réu em plano de inferioridade perante o órgão público da acusação.”

<sup>674</sup> BADARÓ, G. **Direito** ... op. cit., p. 9: “Esse contraditório efetivo e equilibrado não mais se satisfaz com a mera possibilidade de reação. É necessário estimular e buscar a realização da reação, para que a estrutura dialética do processo se aperfeiçoe por meio da tese e antítese com conteúdos e intensidades equivalentes, atingindo uma síntese que, apoiada em premissas simétricas, seja mais justa.”

<sup>675</sup> Em um artigo de 1957, Joaquim Canuto Mendes de Almeida reconhece que o contraditório não é facultativo, porém sob argumento imprestável, porque vinculado ao sistema inquisitório e, nele, à obtenção da verdade real no processo. Neste sentido, cf.: ALMEIDA, J. C. M. **O direito de defesa no inquérito policial**. In: Revista da Faculdade de Direito da USP – Universidade de São Paulo. v. LII, 1957, p. 82: “A contrariedade das partes, na instrução definitiva, não é dispositiva, em face do poder-dever inquisitivo do juiz da sentença condenatória ou absolutória. Uma vez que a este cabe certificar-se da verdade real, objetiva, exterior e anterior ao processo, a estrutura do contraditório processual penal submerge-se, por absorção, na atividade inquisitiva do magistrado, sem que, com isso, deixe de existir.”

<sup>676</sup> FERNANDES, A. S. **Processo** ... op. cit., p. 61: “No processo penal é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha possibilidade real de contrariá-los. Liga-se, aqui, o contraditório ao princípio da paridade de armas, sendo mister, para um contraditório efetivo, estarem as partes munidas de forças similares.”

<sup>677</sup> PRADO, G. **Sistema** ... op. cit., 138: “Por isso, cabe destacar, com Chiavario, que a *parità fra le armi* fornece um critério resolutivo fundado não no sentido de simetria das situações das partes, porém justamente na dissimetria de posições, observável na prática (...). Para ser assimilada pelo princípio acusatório (...) há de ser filtrada pelo contraditório, que opõe de forma dialética as teses da acusação e da defesa, levando em consideração a desigualdade real entre as partes e a necessidade imperativa de equilíbrio técnico e de posições jurídicas visualizadas reciprocamente.”

*imparcial.*”<sup>678</sup> A garantia deve ser orientada como *inafastável direito à participação dialética das partes na realização dos atos processuais* e, dentre eles, da *prova*<sup>679</sup>.

A indisponibilidade do contraditório na *formação da prova* pode ser pensada através do sistema de persecução penal brasileiro. Como se sabe, em um sistema bifásico como o nosso<sup>680</sup>, a persecução penal é desenvolvida em duas fases, uma pré-processual e outra processual.

A fase pré-processual, no Brasil, é desenvolvida preponderantemente pela Polícia Judiciária<sup>681</sup> – sendo presidida pela autoridade policial –, através de um procedimento administrativo denominado **inquérito policial**, que pode ser conceituado como um procedimento administrativo, inquisitivo, escrito, com prazo determinado e que tem por objetivo colher elementos<sup>682</sup> que permitam ao titular do direito de ação formar a sua *opinio delicti* acerca dos fatos investigados, exercendo ou não ação<sup>683</sup>.

<sup>678</sup> COUTINHO, J. N. M. **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro**. In: Revista de Estudos Criminais, a. 1, n. 1, Notadez/ITEC, 2001, p. 44.

<sup>679</sup> FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 109-26. E, mais especificamente em relação ao direito processual penal, cf. CORDERO, F. **La riforma dell’istruzione penale**. In: Rivista italiana di diritto e procedura penale. a. VI (luglio-settembre). Milano: Casa Editrice dott. Antonino Giuffrè, 1963, p. 714-25.

<sup>680</sup> Adianta-se, desde logo, a crítica de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, ao identificar o sistema de persecução penal pátrio como misto, porém orientado pelo princípio inquisitivo, em ambas as fases e não apenas na fase administrativa. Neste sentido, COUTINHO, J. N. M. **Sistema acusatório**: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília. a. 46, n. 183, jul./set. 2009, p. 110-1: “No Brasil, tal modelo [sistema misto] foi adotado quase que com a mesma conformação, isto é, aquela copiada do código italiano de 1930. Interessava ao ditador de plantão, ainda mais porque, em face dos jogos de Poder do Império, acabou-se por adotar, em 1871 (Lei nº 2.033, de 20.09.1871), no lugar do chamado *Juizado de Instrução*, o *Inquérito Policial*. No fundo, não há diferença excepcional entre eles dado se tratar, sempre, de mecanismo inquisitorial (onde reside o problema): qualquer um que estiver naquele *lugar* – repita-se – tenderá a fazer o papel de inquisidor, exerça a função que exercer. Por sinal, o mister já esteve nas mãos dos bispos e deu tudo no que deu, como se sabe.”

<sup>681</sup> **Art. 144, § 1º, I e § 4º, da CR/88** – A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

(...)

**§ 1º** – A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

**I** – apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

(...)

**§ 4º** – às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”

<sup>682</sup> Há, na doutrina, divergência acerca de quais elementos são colhidos nessa fase. Para alguns, o objetivo da fase investigativa reside em colher atos informativos relativos apenas à prova de materialidade e indícios de autoria do delito. Neste sentido, cf., ALMEIDA, J. C. M. **O direito ... op. cit.**, p. 84: “Na técnica do direito brasileiro, essa atividade de instrução criminal provisória ou preliminar denomina-se ‘*formação da culpa*’, isto é, **formação de acusação, mediante apuração do fato e da autoria.**” – g.n. – A expressão *formação da culpa*, pelas antecipações de sentido que pode gerar – e

Este procedimento preparatório ao exercício da ação<sup>684</sup> tem por característica fundante a *inquisitividade* – que não significa incompatibilidade plena com o direito de defesa<sup>685</sup> ou mesmo sigilo absoluto das investigações<sup>686</sup> – e, portanto, nele o contraditório e o exercício do direito de defesa são *mitigados*<sup>687</sup>.

O objetivo deste procedimento reside em angariar elementos de convicção que permitam ao titular do exercício da ação ingressar em juízo para obter a tutela jurisdicional<sup>688</sup>. Nele, portanto, são desenvolvidos um conjunto de atos que tem por escopo conferir sustentáculo ao exercício do direito de ação.

Os elementos produzidos nesta fase são denominados *atos de investigação* e se distinguem dos *atos de prova*, que são produzidos na fase processual da persecução penal.

Em uma primeira aproximação, verifica-se que os atos de investigação e os atos de prova são produzidos em fases distintas: os primeiros na fase pré-processual e os segundos na fase processual. Isso implica reconhecer que os *atos de prova* são produzidos em um ambiente no qual **o exercício do direito ao contraditório é pleno**.

---

também em face da presunção de inocência –, não parece ser adequada. Sem embargo, foi – e ainda é, mesmo após o texto constitucional de 88 – utilizada, mormente em face do sistema de processo adotado antes da constitucionalização do processo, bem como do momento histórico-processual experimentado pela sociedade. Ademais, ao se restringir o âmbito de cognição dos elementos de informação apenas à prova de materialidade e indícios de autoria do crime, versa-se apenas sobre a justa causa para o exercício da ação penal. E, como bem se sabe, os elementos informativos colhidos na fase investigativa da persecução penal dizem respeito não apenas à justa causa, mas à todas as condições da ação (tipicidade aparente/objetiva, punibilidade concreta, legitimidade e justa causa). Neste sentido, cf., COUTINHO, J. N. M. **A lide e o conteúdo do processo penal**. Curitiba: Juruá, 1989, p. 142-48.

<sup>683</sup> PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Inquérito policial**: novas tendências. Belém: CEJUP, 1986, p. 15-22.

<sup>684</sup> LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. v. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 289.

<sup>685</sup> COUTINHO, J. N. M. **O sigilo do IP e os advogados**. In: Revista do IAP – Instituto dos Advogados do Paraná. nº 27. Curitiba, 1997, p. 301-3; ALMEIDA, J. C. M. **O direito** ... op. cit., p. 81: “Na verdade, o caráter inquisitivo do processo penal há de consistir – e, sem dúvida, consiste – não em que necessariamente a autoridade monopolize poderes, mas em que as partes não os monopolizem.”

<sup>686</sup> COUTINHO, J. N. M. **O sigilo** ... op. cit., p. 291-301.

<sup>687</sup> Em crítica ácida, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho conclui que, em face da mitigação do contraditório e da estrutura bifásica demandar *duas instruções*, propugna a extinção do inquérito policial. Neste sentido, cf., COUTINHO, J. N. M. **O papel do juiz no processo penal**. In: COUTINHO, J. N. M. (Org.). Crítica à teoria geral do direito processual penal. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2001 p. 41: “A solução, repito, parece estar na *superação da estrutura inquisitória* e, para tanto, *há de se dar cabo do inquérito policial*, não para introduzir-se (como ingenuamente querem alguns menos avisados) o chamado *juizado de instrução* (juízes ou promotores de justiça, como parece primário e demonstrou a história, não serão menos inquisidores que as autoridades policiais: basta estar naquela situação!), mas para, aproximando-se da essência *acusatória*, permitir-se tão-só *uma única instrução, no crivo do contraditório*.”

<sup>688</sup> PITOMBO, S. M. M. **Inquérito** ... op. cit., p. 21.

Há, portanto, um maior plexo de garantias que cerca a produção dos atos de prova e que lhe garantem maior higidez e eficácia probatória<sup>689</sup>.

Esta constatação não significa dizer que os atos de investigação são colhidos à revelia de quaisquer garantias, mesmo porque também estão sujeitos a controle de legalidade pelo órgão jurisdicional. O que se pretende afirmar é que os atos de investigação não são colhidos no ambiente dialético e dialógico do processo, motivo pelo qual sua *eficácia probatória* deve se restringir apenas à fase de *juízo de admissibilidade de acusação*<sup>690</sup>.

Aury Lopes Jr, ao traçar um quadro distintivo entre atos de investigação e atos de prova<sup>691</sup>, conclui que aqueles, **porque produzidos à revelia do juiz natural, em um procedimento alheio à plenitude do contraditório e da ampla defesa, não se deveriam prestar a uma decisão condenatória**<sup>692</sup>.

No plano constitucional – muito embora os princípios do contraditório, ampla defesa e juiz natural estejam positivados –, inexistente qualquer referência expressa à vedação da utilização dos atos de investigação na sentença penal condenatória. Essa previsão, porém, é despicienda.

Afinal, ao se assumir o direito processual penal como um todo orgânico, sistemático e orientado à *máxima eficácia do texto constitucional*<sup>693</sup>, não admite a utilização, em desfavor do réu, de elementos produzidos à margem do processo e, portanto, alheios às suas garantias.

---

<sup>689</sup> COUTINHO, J. N. M. **As reformas ...** op. cit., p. 11: “**Ele nasce (o IP), assim (Lei nº 2.033, de 20.09.1871 e Decreto nº 4.824, de 22.11.1871), com a desvantagem de ser um procedimento administrativo e, de consequência, inviabiliza a extensão, para si, do contraditório**, até porque a CR de 88 só o impôs como um direito individual quando houvesse processo, conforme art. 5º, LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” A matéria é polêmica, todavia; mas no rigor conceitual não cabe falar de processo no IP.” – g.n. –

<sup>690</sup> COUTINHO, J. N. M. **As reformas ...** op. cit., p. 11: “A solução parece estar na superação da estrutura inquisitória e, para tanto, há de se dar cabo do inquérito policial, não para se introduzir o chamado juizado de instrução (tão ruim quanto aquele), mas para, aproximando-se da matriz acusatória, permitir-se tão-só uma única instrução, no crivo do contraditório. No mais, a acusação poderia ser formulada com base em investigação realizada pela polícia, função para a qual existe e está preparada mais que ninguém, ainda que sob o controle externo do MP. Sob as penas da lei, um órgão de acusação consciente não deduziria ação — imaginando-o engajado à democracia — por mera elucubração mental. E o juiz, longe da colheita da prova, poderia ter as condições suficientes para, sem influências de qualquer gênero, preparar-se para o devido acerto do caso penal.”

<sup>691</sup> LOPES JUNIOR, A. **Direito ...** op. cit., p. 291.

<sup>692</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 292-5.

<sup>693</sup> LOPES JUNIOR, A. **Introdução ...** op. cit., p. 40-5.

Em que pese essa leitura constitucional do processo penal, a legislação infraconstitucional é duvidosa, versando acerca da matéria consoante a regra do art. 155, do CPP, recentemente reformado pela Lei 11.690/08:

“Art. 155 – O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.”

O dispositivo legal, da forma como redigido, possibilita duas leituras, fazendo-se necessário imprimir a esta regra exegese consentânea à principiologia constitucional. Neste particular, inviável conferir à regra interpretação de acordo com a qual os elementos informativos da investigação possam ser utilizados – ainda que subsidiariamente – em decisão penal condenatória.

Em outros termos, através de uma interpretação literal da regra do art. 155, do CPP, mormente em face da expressão *exclusivamente* contida no texto legal, poder-se-ia permitir que atos de investigação continuem sendo utilizados na sentença penal condenatória – ainda que aparentemente de forma *subsidiária* –, em evidente afronta à principiologia constitucional que orienta o processo penal<sup>694</sup>.

A se permitir que elementos de convicção *judicializados* sejam utilizados em paralelo aos *não judicializados*, simula-se uma legitimidade ao ato decisório, pois aparentemente “o réu está sendo julgado com base nas provas colhidas no processo, quando na verdade, os juízes continuarão utilizando as clássicas viradas lingüísticas do “cotejando a prova judicializada com os elementos do inquérito...” ou “a prova judicializada é corroborada pelos atos do inquérito”<sup>695</sup> e, em última análise, os

---

<sup>694</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Bom para quê(m)?** In: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, nº 188, jul. 2008, p. 9: “A redação vai muito bem, até o ponto em que inseriram a palavra errada, no lugar errado. E uma palavra, faz muita diferença... Bastou incluir o “exclusivamente” para sepultar qualquer esperança de que os juízes parassem de condenar os réus com base nos atos do famigerado, inquisitório e superado inquérito policial. Seguiremos assistindo a sentenças que, negando a garantia de ser julgado a partir de atos de prova (realizados em pleno contraditório, por elementar), buscarão no inquérito policial (meros atos de investigação e sem legitimidade para tanto) os elementos (inquisitórios) necessários para a condenação.” O argumento para a exclusão física dos elementos de convicção produzidos na fase de investigação, sem embargo, não reside na distinção entre atos de prova e atos de investigação, mas sim no texto constitucional e no contraditório.

<sup>695</sup> *Idem, ibidem*, p. 9.



elementos de *convicção processualizados* podem ser desconsiderados – ou manipulados –, juntamente com as garantias do acusado<sup>696</sup>.

Em conclusão, uma exegese que permita o embasamento da sentença condenatória em atos de investigação é inconstitucional<sup>697</sup>. Necessário, pois, atribuir ao art. 155, do CPP, uma exegese consentânea à instrumentalidade constitucional do processo.

E um dos caminhos para se cristalizar essa exegese deve partir da aplicação da técnica da *declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, porém com redução de sentido*<sup>698</sup>, do art. 155, do CPP, de modo que a expressão “*exclusivamente*”, contida no texto legal, não possa ser utilizada com um sentido que compactue a utilização de atos de investigação na sentença, salvo quando estes atos forem irrepetíveis<sup>699</sup> ou favoráveis ao acusado.

Esta é a conclusão de Nereu José Giacomolli, para quem “*uma exegese comprometida com a preservação de um processo penal transparente (art. 5º, LX, CF), humanitário (art. 1º, III, CF) e constitucional (arts. 1º, caput e 5º, § 2º, da CF)*,”

---

<sup>696</sup> *Idem, ibidem*, p. 9-10: “Quando um juiz faz isso na sentença, está dizendo (discurso não revelado) que condenou com base naquilo produzido no inquérito policial (meros atos de investigação), negando o contraditório, o direito de defesa, a garantia da jurisdição etc., pois no processo não existem provas suficientes. Quem precisa “cotejar” e invocar o inquérito policial, quando a prova judicializada é suficiente? Aqui, a vedação de utilização dos atos de investigação (excetuando, é elementar, as provas técnicas irrepetíveis e aquelas produzidas no incidente judicializado de produção antecipada) já seria pouco... **O ideal seria ter coragem para romper, buscando a exclusão física dos autos do inquérito. Isso sim seria dar ao inquérito o seu devido valor e garantir o julgamento com base na máxima originalidade da prova (colhida no processo e em contraditório).**” – g.n. – No mesmo sentido, cf., COUTINHO, J. N. M. *As reformas ... op. cit.*, p. 11.

<sup>697</sup> STRECK, L. L. **Novo Código de Processo Penal: o problema dos sincretismos de sistemas (inquisitorial e acusatório).** *In*: Revista de Informação Legislativa. Brasília. a. 46, n. 183, jul./set. 2008, p. 118-9: “(...) no contexto de um processo regido pelo sistema acusatório, é mezinho que o conjunto probatório produzido na fase inquisitorial não tem força para gerar a condenação do acusado, visto que, nesta fase, não há nem efetivo contraditório e nem uma efetiva fiscalização da produção das provas por parte do Estado-juiz.”

<sup>698</sup> STRECK, L. L. **Aplicar a “Letra da Lei” é uma atitude positivista?** *In*: Revista NEJ – Novos Estudos Jurídicos (Eletrônica). v. 15, n. 01, jan./abr. 2010, p. 171: “(...) o que não podemos fazer é cumprir a lei só quando nos interessa. Explicitando isso de outra maneira, quero dizer que o acentuado grau de autonomia alcançado pelo direito e o respeito à produção democrática das normas faz com que se possa afirmar que o Poder Judiciário somente pode deixar de aplicar uma lei ou dispositivo de lei nas seguintes hipóteses: (...) d) quando aplicar a nulidade parcial sem redução de texto (...), pela qual permanece a literalidade do dispositivo, sendo alterada apenas a sua incidência, ou seja, ocorre a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinada(s) hipótese(s) de aplicação (...) do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal. Assim, enquanto na interpretação conforme há uma adição de sentido, na nulidade parcial sem redução de texto, ocorre uma abdução de sentido.”

<sup>699</sup> Ainda assim, no que diz com os atos de investigação irrepetíveis, imperioso se pensar em alguma forma de instauração de um incidente antecipado de provas, para que se permita garantir a ampla defesa e o direito ao contraditório na formação do ato. Neste sentido, cf., LOPES JR, A. **Direito ... op. cit.**, p. 289 e ss.

*admitirá esses elementos [atos de investigação] somente quando forem para afastar um provimento condenatório.*”<sup>700</sup>

Exige-se aqui atuação proativa do Poder Judiciário, mormente na função que lhe é mais cara em um Estado Democrático de Direito: a da garante da Constituição, ainda que contramajoritariamente<sup>701</sup>.

É perceptível que, através dessa *filtragem constitucional*, os atos de investigação não são englobados, como regra, na *atividade probatória*. E como não podem servir como elementos de convicção válidos para permitir um provimento condenatório – mas apenas absolutório –, restringem sobremaneira a cognição possível das hipóteses fáticas contidas no processo.

#### **4.3. A produção dos significantes no processo e a opção constitucional e democrática pelo sistema acusatório**

Identificados os *significantes* que podem ser utilizados validamente na fase decisória do processo – ainda que de forma não estanque, bastando pensar, p. ex., na vedação constitucional às provas ilicitamente obtidas –, sintomático esclarecer quais os atores jurídicos podem carregá-los aos autos. Essa questão perpassa a análise dos sistemas processuais penais.

Immanuel Kant, na *Crítica da Razão Pura* entende por arquitetônica a *arte dos sistemas*, atribuindo ao conhecimento a qualidade de científico quando estudado a partir de sua *unidade sistêmica*<sup>702</sup>. Passa então a conceituar sistema como *a unidade de conhecimentos diversos sob uma ideia/princípio*<sup>703</sup>. Este princípio – sendo, enquanto tal, uno e indivisível<sup>704</sup> – orienta o sistema, conferindo-lhe coesão, unicidade e estruturação.

<sup>700</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **Reformas (?) do processo penal**: considerações críticas, provas, ritos processuais, júri e sentença. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 23.

<sup>701</sup> Mais uma vez, segue-se com o pensamento vanguardista de MARQUES, J. F. **Constituição** ... op. cit., p. 40: “O Judiciário é o guardião supremo da ordem jurídica que define e garante os direitos individuais, porque ele atua processualmente. Jurisdição e processo traduzem, no fundo, a mesma atividade estatal, uma vez que este é apenas o delimitador dos atos e momentos em que a jurisdição se desenvolve para realizar seus fins objetivos.”

<sup>702</sup> KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. 5ª ed. Trad. Manuel Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2001, p. 669: “Como a unidade sistemática é o que converte o conhecimento vulgar em ciência, isto é, transforma um simples agregado desses conhecimentos em sistema, a arquitetônica é, pois, a doutrina do que há de científico no nosso conhecimento em geral e pertence, assim, necessariamente, à metodologia.”

<sup>703</sup> *Idem, ibidem*, p. 669: “(...) por sistema entendo a unidade de conhecimentos diversos sob uma idéia. Este é o conceito racional da forma de um todo, na medida em que nele se determinam *a priori*, tanto o âmbito do diverso, como o lugar nele respectivo das partes. O conceito científico da razão contém assim o fim e a forma do todo que é correspondente a um tal fim. A unidade do fim a que se reportam

Incorporando a noção de sistema ao direito processual penal, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho o compreende como “*um conjunto de temas jurídicos que, colocados em relação por um princípio unificador, formam um todo orgânico que se destina a um fim.*”<sup>705</sup>

O elemento nodal do conceito, como parece sintomático, reside na noção de **princípio**<sup>706</sup> (reitor, fundante, unificador ou ontológico), que pode ser pensado enquanto **início** (*principium*) e **motivo conceitual**<sup>707</sup>.

Tanto ao se formatar a ideia de princípio enquanto **início/gênese** – sob qual todas as ciências se fundam – ou como **motivo conceitual**, está-se a dizer pouco em termos semânticos, mormente porque *os significantes não dão conta do significado*<sup>708</sup>.

Contudo, essa dimensão do *quase nada* dizer revela, por detrás, que como manipulação da linguagem, o princípio é um **mito**<sup>709</sup>, ou seja, é a palavra que substitui aquilo que se não pode demonstrar. Em sendo um mito, o princípio é um pressuposto indemonstrável<sup>710</sup>.

todas as partes, ao mesmo tempo que se reportam umas às outras na idéia desse fim, faz com que cada parte não possa faltar no conhecimento das restantes e que não possa ter lugar nenhuma adição accidental, ou nenhum grandeza indeterminada da perfeição, que não tenha os seus limites determinados *a priori*. o todo é, portanto, um sistema organizado (*articulado*) e não um conjunto desordenado (*coacervatio*) (...).” Essa noção de princípio é trabalhada por CANARIS, Claus Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, s.d., p. 11 e ss.

<sup>704</sup> *Idem, ibidem*, p. 669-70: “Para se realizar, a idéia tem necessidade de um *esquema*, isto é, de uma pluralidade e de uma ordenação das partes que sejam essenciais e determinadas *a priori* segundo o princípio definido pelo seu fim. O esquema, que não for esboçado segundo uma idéia, isto é, a partir de um fim capital da razão, mas empiricamente segundo fins que se apresentam accidentalmente (...) dá uma unidade *técnica*.”

<sup>705</sup> COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 16: “Ainda que com uma visão sucinta, tenho a noção de *sistema* a partir da versão usual, calcada na noção etimológica grega (*systema-atos*), como um *conjunto de temas jurídicos que, colocados em relação por um princípio unificador, formam um todo orgânico que se destina a um fim.*” O conceito também aparece em: COUTINHO, J. N. M. **Introdução** ... op. cit., p. 26: “Por elementar, os diversos ramos do Direito podem ser organizados a partir de uma idéia básica de sistema: conjunto de temas colocados em relação por um princípio unificador, que formam um todo pretensamente orgânico, destinado a uma determinada finalidade.”

<sup>706</sup> *Idem, ibidem*, p. 16-7.

<sup>707</sup> COUTINHO, J. N. M. **Introdução** ... op. cit., p. 26: “A par de se poder pensar em *princípio* (do latim, *principium*) como sendo início, origem, causa, gênese, aqui é conveniente pensá-lo(s) como *motivo conceitual sobre o(s) qual(ais) se funda(m) a teoria geral do processo penal, podendo estar positivado (na lei) ou não.*”

<sup>708</sup> *Idem, ibidem*, p. 26: “Por evidente, falar de motivo conceitual, na *aparência*, é não dizer nada, dada a ausência de um referencial semântico perceptível aos sentidos.”

<sup>709</sup> *Idem, ibidem*, p. 26-7: “De qualquer sorte, não se deve desconhecer que dizer *motivo conceitual*, aqui, é dizer *mito*, ou seja, no mínimo abrir um campo de discussão que não pode ser olvidado (...). Não obstante, sempre se teve presente que há algo que as palavras não expressam; não conseguem dizer, isto é, há sempre um *antes do primeiro momento; um lugar que é, mas do qual nada se sabe, a não ser depois, quando a linguagem começa a fazer sentido*. Nesta parca dimensão, o *mito* pode ser tomado como a *palavra que é dita, para dar sentido, no lugar daquilo que, em sendo, não pode ser dito.*”

<sup>710</sup> DUSSEL, E. **Método** ... op. cit., p. 20: “Antes de de-monstrar algo há que mostrar o princípio desde o qual se pretende ‘de’-monstrar. O que se mostra é o ponto de partida da de-monstração

Ainda concebido na matriz kantiana<sup>711</sup>, o *princípio-mito* consiste em uma **ideia única**, de modo a não comportar divisão ou mesmo coexistência, dentro de um mesmo sistema, com outro princípio fundante<sup>712</sup>, mormente porque a ideia única que orienta o sistema representa opções ideológicas antitéticas<sup>713</sup>.

No direito processual penal há dois princípios que orientam os sistemas. São os princípios *inquisitivo* e *dispositivo*, que engendram, respectivamente, os sistemas inquisitório e acusatório. Estes sistemas representam modelos puros que, na atualidade, não mais subsistem da forma como originariamente concebidos<sup>714</sup>. Por essa razão, na atualidade, consideram-se todos os sistemas como se mistos fossem<sup>715</sup>.

Neste particular, vale a ressalva de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho quando afirma categoricamente que **o sistema misto não deve ser concebido como um terceiro sistema ou mesmo como originário da mescla dos princípios inquisitivo e dispositivo**:

*“(...) todos sustentam que não temos, hoje, sistemas puros, na forma clássica como foram estruturados. Se assim o é, vigora sempre sistemas mistos, dos*

e não pode por sua parte de-monstrar-se – porque se iria ao infinito não podendo jamais de-monstrar algo –. O ponto de partida é indemonstrável. A ciência parte de princípios evidentes ou não há ciência (...)” [Tradução livre do original: “Antes de de-monstrar algo hay que mostrar el principio desde el cual se pretende ‘de’-mostrar. Lo que se muestra es el punto de partida de la de-mostración y no puede por su parte de-mostrarse – porque se iría al infinito no pudiendo jamás de-monstrar algo –. El punto de partida es indemostrable. La ciencia parte de principios evidentes o no hay ciencia (...)”]

<sup>711</sup> Afinal, é Kant quem se refere ao sistema como um conjunto ordenado a partir de **uma ideia**. Neste sentido, cf. KANT, I. *Crítica ...* op. cit., p. 669 e ss, em especial o Capítulo intitulado *Arquitetônica da Razão Pura*.

<sup>712</sup> LOSANO, Mario. **Sistema e estrutura no direito**. Trad. Carlo Aberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 115: “(...) o sistema recebe um duplo esclarecimento: o sistema é o ideal para o qual deve tender toda a ciência; o sistema é o conjunto das proposições deduzidas de um único princípio.”

<sup>713</sup> BETTIOL, G. **Instituições ...** op. cit., p. 192: “*Liberalismo* por um lado, e *autoritarismo* por outro constituem ideologias inspiradoras de complexos legislativos antitéticos, sem com isso pretendermos afirmar uma coerência lógica absoluta dentro das próprias legislações assentes sob uma opção feita nestes termos.”

<sup>714</sup> PISAPIA, G. D. **Compendio ...** op. cit., p. 20-1: “Ocorre esclarecer imediatamente que em nenhum País hoje é mais adotado nem o sistema acusatório puro nem aquele inquisitório.” [Tradução livre do original: “Ocorre precisare subito che in nessun Paese oggi è più accolto ne il sistema accusatorio puro ne quello inquisitorio.”]

<sup>715</sup> BETTIOL, G. **Instituições ...** op. cit., p. 212: “(...) na realidade histórica dos factos, o processo penal patenteia sempre uma individualidade irreduzível a tipos abstractos, não se pode negar que no decurso da história toda a forma concreta e processo pendeu para um ou outro dos dois modelos típicos desenhados, consoante a tônica recaía liberdade ou na autoridade.” No mesmo sentido, BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 101-2: “Tais sistemas, contudo, são abstrações ou modelos ideais. Atualmente não existem sistemas acusatórios ou inquisitórios “puros”. Nenhum legislador estrutura o processo penal de forma totalmente acusatória ou inteiramente inquisitória. A análise dos diversos ordenamentos jurídicos demonstra a possibilidade de várias combinações de características dos sistemas acusatório ou inquisitório: ora o processo é prevalentemente acusatório, ora apresenta maiores características inquisitoriais.”

*quais, não poucas vezes, tem-se uma visão equivocada (ou deturpada), justo porque, na sua inteireza, acaba recepcionado como um terceiro sistema, o que não é verdadeiro. O dito sistema misto, reformado ou napoleônico é a conjugação dos outros dois, mas não tem um princípio unificador próprio, sendo certo que ou é essencialmente inquisitório (como o nosso), com algo (características secundárias) proveniente do sistema acusatório, ou é essencialmente acusatório, com alguns elementos característicos (novamente secundários) recolhidos do sistema inquisitório. Por isto, só formalmente podemos considerá-lo como um terceiro sistema, mantendo viva, sempre, a noção referente a seu princípio unificador (...)"*<sup>716</sup>

Com essa abordagem inicial em mente, necessário apontar o **critério de distinção** entre os princípios inquisitivo e dispositivo, o que se não faz sem a análise da origem e formação histórica<sup>717</sup> dos sistemas correlatos.

O **sistema inquisitório** surge na Europa continental, mormente a partir da decadência do Império Romano<sup>718</sup>. Estrutura-se no seio da Igreja Católica, no contexto do combate às *doutrinas heréticas*<sup>719</sup>, a qual teve duplo objetivo: manutenção de poder e elisão do pensamento contrário aos dogmas cristãos<sup>720</sup>.

Com a queda do Império Romano, a sociedade passa – por razões várias, mas precipuamente pela segurança<sup>721</sup> – a se organizar em feudos. A estrutura social é rígida,

<sup>716</sup> COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 17-8.

<sup>717</sup> PRADO, G. **Sistema** ... op. cit., p. 61: “Os olhos devem estar voltados para a história, apesar de sabermos que os elementos característicos predominantes dos sistemas processuais variam não só do ponto de vista histórico como também da perspectiva teórica.”

<sup>718</sup> BARREIROS, José António. **Processo penal**. Coimbra: Livraria Almedina, 1981, p. 12-3 e 28 e ss.

<sup>719</sup> GRIGULÉVITCH, Iossif. **História da inquisição**. Trad. José António Torres Rodrigues. Lisboa: Editorial Progresso, 1990, p. 33: “É claro que a inquisição não surgiu do vácuo. A fundação dos ‘santos’ tribunais foi precedida pela luta secular das altas hierarquias eclesíásticas contra as heresias, ao longo da qual cristalizaram os argumentos teológicos em defesa da necessidade de submeter os hereges a toda espécie de violência, incluindo a morte. Não foi uma tarefa fácil, visto que para justificar a Inquisição os teólogos se viram obrigados a suplantar a ‘religião do amor’, que diz ser o cristianismo, pela ‘religião do ódio’. Essa metamorfose levou séculos a consumir-se.”

<sup>720</sup> *Idem, ibidem*, p. 58: “A heresia supõe sempre uma oposição à Igreja dominante. Naturalmente, que esta última, temendo perder o seu poder, faz todo o possível, sem olhar a meios, para erradicar e suprimir a heresia.” Em outra passagem, na página 109 do referido livro, o autor assim descreve os *hereges*: “Mas em que consistia a heresia e quem era considerado herege? (...) a Igreja entendia por heresia a negação premeditada dos artigos da fé católica e a persistência explícita nas concepções errôneas. Foi considerado como herege todo o crente que, estando familiarizado com a doutrina católica, a negasse e pregasse no sentido oposto.”

<sup>721</sup> COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 19: “Com o final do Império Romano, mormente para garantir a segurança, as populações aglutinam-se nos feudos, em geral estrategicamente estabelecidos nas montanhas, defesas naturais às quais somam-se uma arquitetura medieval típica, quase

com pouca – ou nenhuma – mobilidade social. Neste modelo social, encontram-se *senhores feudais, nobres, cavaleiros e vassalos*<sup>722</sup>.

Trata-se de uma sociedade hipostasiada, dominada pela Igreja Católica que – confundida com o poder político –, mantinha a força através da imposição de sua doutrina. A dominação política e econômica se dava através de um modelo de pensamento baseado em interpretações da patrística agostiniana e da filosofia platônica, jogando a verdade *para outro lugar* (Deus)<sup>723</sup>.

A seletividade do conhecimento imposta pela Igreja Católica, refletiu-se na censura, proibição e aniquilação de obras consideradas heréticas<sup>724</sup> e, posteriormente, na **indexação de livros proibidos** (*index librorum prohibitorum*)<sup>725</sup> e na censura prévia<sup>726</sup>, em um labor dificultado sobremaneira a partir do invento da técnica de impressão de livros<sup>727</sup>.

totalmente diversa da concepção dos romanos que, como se sabe, em geral, conscientes de seu poderia, buscavam os locais planos e nele fixavam as cidades.”

<sup>722</sup> *Idem, ibidem*, p. 19: “A vida medieval, assim, girava em torno do feudo e, nele, para além de *susseranos* e *vassalos*, contavam sobremaneira *cavaleiros* (o braço armado do poder) e *clérigos*, a inteligência possível, dada a inacessibilidade aos meios de informação, por parte da população.”

<sup>723</sup> COUTINHO, J. N. M. **Sistema acusatório** ... op. cit., p. 105: “O dilema, assim, não era simples, há de se reconhecer. E se sabia das *causas* no âmbito da Igreja Católica, onde nunca se desconheceu Aristóteles, mas, por conveniência, adotou-se o pensamento de Platão (a verdade em um mundo hipostasiado), dado ser ajustado como uma luva aos seus interesses desde a conversão de Constantino.”

<sup>724</sup> GRIGULÉVITCH, I. **História** ... op. cit., p. 367: “O *Index* papal, como também a própria Inquisição, teve seus os antecedentes. Os sumos pontífices e bispos consideravam desde tempos imemoriais seu dever sagrado e direito divino censurar, proibir e aniquilar qualquer obra teológica, científica ou literária que lhes parecesse inconveniente. Os primeiros sacerdotes cristãos empenharam-se em acabar com a literatura grega e romana; uma vez composto o texto canônico da Bíblia, todas as demais ‘variantes’ bíblicas foram destruídas. Tiveram a mesma sorte as obras dos heresiarcas da época do cristianismo primitivo e da Idade Média, desde Ario até os cátaros, consumindo-se nas chamas juntamente com os hereges. Também se pôs muito zelo, ao longo dos séculos, em exterminar o Talmude, o Corão e outros livros religiosos dos judeus e dos muçulmanos.”

<sup>725</sup> *Idem, ibidem*, p. 367: “(...) na sua luta secular contra os adversários da igreja, a Inquisição dispunha de uma arma poderosa: o índice de livros proibidos (*Index Librorum Prohibitorum*). A sua primeira edição oficial viu a luz em Roma, em 1559. O primeiro *Índex*, obra da Inquisição romana, foi composto sob supervisão directa de Paulo IV (Carafa), que, como dissemos, antes de ser eleito para Papa desempenhou o cargo de inquisidor supremo. O mesmo pontífice encarregou a Congregação da Inquisição romana de continuar a editar o *Index*.”

<sup>726</sup> *Idem, ibidem*, p. 368: “O primeiro a implantar (em 1471) a censura prévia de livros foi o Papa Sisto IV. Leão X (1513-1521) dirigiu ao V Concílio de Latrão (XVIII Concílio Ecuménico) uma bula intitulada *Inter Sollicitudines* pedindo – e obtendo – a aprovação da censura prévia e extensão a todo mundo cristão: a função de censores foi entregue aos bispos locais. Primeiro, estabeleceu-se, a pedido da Igreja, a censura prévia em Espanha. Por ordem do rei francês Francisco I, os teólogos da Sorbonne compuseram, em 1535, uma lista de livros proibidos; os culpados de editar, distribuir ou ler essas livros estavam ameaçados com a excomunhão, a prisão e inclusive a fogueira.”

<sup>727</sup> *Idem, ibidem*, p. 368: “Perseguir a literatura sectária na Idade Média não dava muito trabalho, já que as pessoas instruídas eram poucas, e as obras literárias menos ainda. Mas o problema complicou-se imediatamente depois do início da imprensa, chamada pelos eclesiásticos de ‘diabólico ardil’.”

Nesse sistema ferrenho de controle ideológico, sintomático que obras tidas por ameaçadoras ou contrárias aos dogmas cristãos fossem escondidas pelos clérigos. Por essa razão, conforme bem anota Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, “*era natural, enfim, que as obras de Aristóteles [que trazia a verdade para o mundo terreno e não divino] fossem conservadas nas torres, trancafiadas de todos os modos e tão-só alcançáveis através de labirintos adredemente preparados.*”<sup>728</sup>

O modelo de processo vigente à época acompanhou a forma de pensamento dominante e – baseado no direito romano-germânico incorporado pela Igreja Católica – consistia nos *Juízos de Deus*<sup>729</sup>, sendo divididos em *duelos*, *ordálias*<sup>730</sup> e *juramentos*<sup>731</sup>.

Tratava-se de um modelo de processo orientado pelo fundamentalismo religioso e pela crença cega na intervenção divina em favor daquele que supostamente tivesse razão<sup>732</sup>. Encobria, porém, uma forma de manutenção do *status quo* e, em última análise, a estrutura de poder na mão da Igreja Católica.

<sup>728</sup> COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 19.

<sup>729</sup> MITTERMAYER, Karl Joseph Anton. **Tratado da prova em matéria criminal**. Trad. Alberto Antonio Soares, S.l.: Livraria do Editor A. A. da Cruz Coutinho, 1871, p. 31-2: “Os *juisos de Deus* representam um papel importante no primeiro período da idade média no processo bárbaro. Erão provas puramente formaes, e cujos resultados erão atribuídos à divindade. As mais seguidas, e que mais perdurarão, forão a prova do fogo, a prova d’agua, e o combate judiciário. A primeira consistia em segurar o acusado em uma barra de ferro em braza, ou pôr a mão em um guante de ferro em braza sem se queimar, depois de ter jejuado três dias. **Era natural que houvesse algum segredo só conhecido do clero (que presidia ao processo de prova) que, obstasse, quando quisesse, â queimadura.** A segunda dividia-se em prova d’agua fervendo, e prova d’agua fria: a de água fervendo consistia em tirar o acusado um anel, ou outro qualquer objecto do fundo de uma vasilha cheia de água fervendo, sem se queimar, e o da agua fria consistia em ligar-se a mão direita com o pé esquerdo do acusado, e lença-lo assim à agua: se sobrenadava era culpado, se submergia era inocente. (...) Anteriormente os processos diciaião-se pelos juramentos tanto das partes como das testemunhas, mas sendo frêquentes os perjuros, não obstante severas penas, os juizos de Deus tornarão-se a regra geral da prova nos processos. Depois de XI seculos estas provas começarão a ser menos praticadas, sendo substituidas pelo combate judiciario. **Todas ellas porém fundavão-se na presunção de que Deus protegia a innocencia.**” – g.n. – Cf., ainda, CORDERO, F. **Guída** ... op. cit., p. 43-4.

<sup>730</sup> CORDERO, F. **Guída** ... op. cit., p. 40.

<sup>731</sup> COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 19-20: “Com o domínio dos *bárbaros* e o fenômeno da *recepção do direito romano*, o sistema processual penal, apesar das nuances, manteve-se estruturado nos chamados *Juízos de Deus*, basicamente nas fórmulas do *juramento* (em geral para os que mais possuíam), do *duelo* (de regra para os mais hábeis nas ações agonísticas) e das ordálias, para o povo em geral. Nada impedia que assim se mantivesse, até porque as fórmulas germânicas primitivas, por exemplo, embora nas raízes fossem fundadas em princípio de moral, foram logo ‘domesticadas’, para serem laboradas *em nome de Deus*, que deitaria luz para proteger os inocentes; e manter o sistema de poder.” Neste particular, CORDERO, F. **Guída** ... op. cit., p. 40: “Muito praticada aos baixos níveis sociais, a ordália é uma aposta contra a constância das séries causais.” [Tradução livre do original: Molto praticata ai bassi livelli sociali, l’ordalia è una scommessa contro la costanza delle serie causali.”]

<sup>732</sup> MITTERMAYER, K. J. A. **Tratado** ... op. cit., p. 22: “A fé, porém, depositada nos *conjuradores* [*Eideshelfer*], a confiança nos *ordálios* (juízos de Deos), testemunhao em alto grão varias tendencias para o princípio da verdade formal: o que pôde ser considerado como uma consequencia da crença enraizada no povo, de que a voz de Deos acaba por descobrir a verdade e auxiliar o bom direito (...).”

Esse modelo começa a sofrer abalos por volta do ano 1000<sup>733</sup>, com o aumento das *caravanas de comércio* e crescimento das *cidades*<sup>734</sup>. Com efeito, o contato com o mundo hebreu e árabe possibilita não apenas o desenvolvimento da mercancia<sup>735</sup>, mas também o nascimento dos entrepostos comerciais e o *fluxo de novas ideias*<sup>736</sup>.

Como consequência, os dogmas cristãos passam a ser fortemente questionados e a Igreja Católica começa a *perder poder* econômico e político, o que engendra uma reação de sua cúpula, mormente com a edição sequenciada de três bulas papais e, entre elas, um Concílio de Latrão<sup>737</sup>.

A história demonstra que, entre optar pela democracia ou pelo autoritarismo, a Igreja Católica preferiu este e, ao criar a ‘*Santa*’ Inquisição, inventou “o maior engenho jurídico que o mundo conheceu; e conhece.”<sup>738</sup>

Inicialmente, com a *Bula Vergentis in senium*, criada pelo Papa Inocêncio III em 1199<sup>739</sup>, equiparam-se as heresia aos crimes de *lesa majestade*<sup>740</sup>. Os *hereses*, basicamente, consistiam naqueles que *pensavam* contrariamente aos dogmas da Igreja Católica, pelo que se percebe que o objetivo da referida Bula papal foi *evitar que as pessoas pensassem* contrariamente aos seus princípios.

Não por outra razão, a eficácia plena dessa Bula perdurou por poucos anos<sup>741</sup> e, no afã de recuperar seu poderio – com um discurso de expansão/manutenção da fé<sup>742</sup> –,

<sup>733</sup> CORDERO, F. **Guia** ... op. cit., p. 40.

<sup>734</sup> GRIGULÉVITCH, I. **História** ... op. cit., p. 71-2: “O mundo cristão ocidental foi ao encontro do segundo milênio sentindo uma angústia confusa. O número redondo de ‘1000’ implicava misteriosos e funestos presságios. (...) O fim do mundo não chegava, mas os elementos de efervescência continuavam a aumentar. A decomposição do império carolíngio, as lutas intestinas feudais e os incessantes conflitos com árabes, os normandos e os húngaros estilhaçavam o regime feudal anciloso. Aumentaram, lenta mais indeclinavelmente, as cidades, onde os das camadas mais baixas levantavam cada vez com maior frequência e mais audácia a voz de protesto contra os eclesiásticos (...).”

<sup>735</sup> CORDERO, F. **Guia** ... op. cit., p. 44.

<sup>736</sup> COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 20-1: “A situação começa a virar do avesso quando se vê impelida pela *realidade social* e pelo *desejo*, mola propulsora da humanidade. Com efeito, a partir do ano 1000, mais ou menos, com o aumento das *caravanas de mercadores*, freqüentemente comandadas por hebreus e árabes (e, portanto, não-cristãos), cada vez mais aparelhadas belicosamente, começam a aparecer os entrepostos comerciais e, de consequência, as *cidades*, os burgos. (...) Tem-se um nascente Estado administrativo; novas relações comerciais, de trabalho, enfim, uma vida nova.”

<sup>737</sup> CORDERO, F. **Guia** ... op. cit., p. 40.

<sup>738</sup> COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 18.

<sup>739</sup> BARREIROS, J. A. **Processo** ... op. cit., p. 30: “(...) nasceu com Inocêncio III que na sua bula publicada em 1199, *Vergentis in senium*, ao equiparar as heresias ao crime de lesa-majestade, forneceu a fundamentação legal para a morte do réu.”

<sup>740</sup> COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 21-2: “Entre liberais e conservadores (não fosse isto não haveria um Concílio em Larão, em 1215), a igreja optou pela *morte*, na esteira da Bula *Vergentis in senium*, do Papa Inocêncio III (1199), a qual prepara o campo da repressão canônica com a equiparação das “heresias” aos crimes de lesa majestade.”

<sup>741</sup> COUTINHO, J. N. M. **Sistema** ... op. cit., p. 104: “(...) Inocêncio III, o papa de então, havia baixado uma Bula (*Vergentis in senium*), em 1199, equiparando o crime de heresia ao de lesa majestade,



a Igreja investe em uma cruzada contra os *cátaros*<sup>743</sup>, cristãos fervorosos e, portanto, *iguais na fé*<sup>744</sup>.

Reconhecida a ineficácia da *Vergentis in senium* e a contínua fragilização da Igreja Católica, em 1215 ocorre o Concílio Ecumênico de Latrão, no qual o Papa Inocêncio III determina a obrigatoriedade da confissão anual<sup>745</sup>.

O sistema recrudesce em 1231, com a Bula *Constitutio Excomuniamus*, do Papa Gregório IX, que cria os Tribunais da Santa Inquisição<sup>746</sup> e, em 1252, com Inocêncio IV, legitima-e a tortura como meio de prova<sup>747</sup>, através da Bula *Ad Extirpanda*. Assim, o sistema assume sua forma definitiva<sup>748</sup>.

historicamente mais grave dos crimes. Ela, como tal, produziu poucos efeitos, porque eventual punição ainda estava afeta aos leigos que, ademais, começavam a avolumar poder em face do crescimento das nascentes cidades medievais, construídas não pela decadência dos feudos, mas, sobretudo, em função da necessidade dos senhores das caravanas melhor conduzirem e distribuírem suas mercadorias, fato determinante não só da criação dos entrepostos comerciais mas, principalmente, para serem eles regidos por uma outra mentalidade, ligada ao comércio e, portanto, muito diferente daquilo que se tinha nos feudos.”

<sup>742</sup> COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 22, nota de rodapé nº 37: “A repressão no campo jurídico era quase que tão-só uma forma de escamotear o motivo real que movia aquele atuar desastroso. Os cofres dos feudos, todos sabem, estavam esvaziando com uma velocidade ímpar. Com isso, era natural o resultado negativo de uma campanha verbal anti-herética (efetivamente colocada em prática), quiçá levada a cabo sabendo-se de antemão que não iria produzir os efeitos aparentemente desejados.”

<sup>743</sup> BARREIROS, J. A. **Processo** ... op. cit., p. 30: “A repressão puramente judiciária não surtiu, entretanto, os efeitos esperados. E por isso ensaiada uma campanha de pregação verbal, infrutífera aliás, o papado impulsionou uma expedição militar (Cruzada dos Albigenses) que em sete anos (1209-1216) através de uma feroz repressão exterminou o catarismo como força política.”

<sup>744</sup> COUTINHO, J. N. M. **Sistema** ... op. cit., p. 104: “Por trás de tudo estava (já haviam diagnosticado) Aristóteles e um outro modo de pensar a vida. Basta ver o que se passou com os Cátaros. Católicos como todos os demais, essa gente não tinha, aparentemente, nenhum motivo para ter contra si uma Cruzada ordenada por Inocêncio III, a qual se converteu em uma guerra sem tamanho. Como pano de fundo estava – sabe-se bem – o pensamento de Aristóteles, presumivelmente incorporado a partir do contato mediterrâneo com os comerciantes do norte da África e do Oriente Médio. Já não era, contudo, uma Cruzada contra os ‘bárbaros incrédulos’, como se havia pensado (com tal desculpa) antes. Era contra ‘iguais na fé’, por certo que determinada por outras razões filosóficas e econômicas.”

<sup>745</sup> *Idem, ibidem*, p. 105: “No IV Concílio de Latrão decide-se, entre outras coisas, pela confissão pessoal obrigatória, pelo menos uma vez ao ano; e ela é o marco histórico do novo sistema. A partir daí a noção de Búlgaro (*actus trium personarum: iudiciis actori et rei*) tende a desaparecer, pelo menos em processo penal.”

<sup>746</sup> BARREIROS, J. A. **Processo** ... op. cit., p. 30: “O tribunal inquisitorial só obteve no entanto base jurídica plena com a Constituição *Excomuniamus* do Papa Gregório IX editada em 1231.”

<sup>747</sup> CORDERO, F. **Guida** ... op. cit., p. 48: “Esta ferramenta inquisitorial desenvolve um óbvio teorema: culpado ou não, o imputado detém a verdade histórica, tendo ou não praticado o fato; (...) o julgamento se torna picoscopia.” [Tradução livre do original: “L’arnese inquisitorio sviluppa um ovvio teorema: colpevole o no, l’imputato detiene delle verità storiche; há commesso il fatto o non l’há commesso; (...) Il giudizi diventano picoscopia.”] Cf., ainda, COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 21-3.

<sup>748</sup> CORDERO, F. **Guida** ... op. cit., p. 46; GRIGULÉVITCH, I. **História** ... op. cit., p. 36: “Em 1252, quando Inocêncio IV permite a tortura aos suspeitos de heresia, o processo inquisitorial atinge a sua forma definitiva.”

Esse modelo de perquirição é estruturado com a concentração – nas mãos dos *clérigos-inquisidores*<sup>749</sup> –, do poder de instrução (*secreta*)<sup>750</sup>, acusação, julgamento e execução (via de regra em praça pública) das penas<sup>751</sup>, de modo a não mais se sustentar o *actus trium personarum*<sup>752</sup>, podendo-se dizer que *o processo assume fins terapêuticos*. A inexistência de partes em sentido formal e a acumulação de funções em um órgão<sup>753</sup>, para alguns, descaracteriza inclusive a própria noção de *processo*<sup>754</sup>.

<sup>749</sup> Dentre alguns dos inquisidores mais famosos, encontram-se Bernardo Gui e Nicolau Eymerich. Acerca do primeiro, conferir o romance de ECO, Umberto. **O nome da rosa**. São Paulo: Cidade dos Versos, 1983.

<sup>750</sup> GRIGULÉVITCH, I. **História** ... op. cit., p. 41: “Os inquisidores esforçavam-se por ocultar os aspectos da sua actividade, mas não apenas por temor a que a revelação das suas acções sangrentas pudesse causar-lhes dano ou atingir o prestígio da Igreja. Isto era o que menos os preocupava, porque consideravam os seus crimes como uma ‘causa santa’ aprovada pelo próprio vigário de Jesus Cristo e pelas autoridades laicas. Tinham orgulho no seu título inquisitorial, orgulho de serem inquisidores em função do que executavam publicamente as suas vítimas nos solenes ‘autos-de-fé’. A ânsia de encobrir com zelo as suas acções explicava-se sobretudo pelo receio de que o conhecimento dos métodos por eles empregados pudesse reduzir a sua eficácia e que os hereges o aproveitassem para oporem resistência ao ‘santo’ tribunal, apagar as provas e aperfeiçoar as organizações ‘clandestinas’. Porque quanto menos um herege soubesse do procedimento da Inquisição, tanto mais temia pela sua vida e mais fácil era identificá-lo, prendê-lo, obrigá-lo a reconhecer a sua ‘culpa’ e a ‘reconciliar-se’ com a Igreja.”

<sup>751</sup> CORDERO, F. **Guida** ... op. cit., p. 50: “Na prática, o inquisidor trabalha como quer: tarefa sua estabelecer se os indícios bastam ou não; quanto à proibição da tortura [Tradução livre do original: In pratica, l’inquisitore lavora come vuole: affare suo stabilire se gli indizi bastino o no; quanto al divieto delle torture iterate, basta fingere che siano i segmenti d’una sola, interrotta; anche il ‘negativus’, infine, soggiace a condanna, purchè l’inquirente abbia ‘rservat’ le prove già acquisite.”

<sup>752</sup> CORDERO, F. **Guida** ... op. cit., p. 47; COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 23: “O controle direto do processo penal pelos clérigos exclui, por conveniência, um órgão acusador: o *actus trium personarum* já não se sustenta. Ao inquisidor cabe o mister de acusar e julgar, transformando-se o imputado em mero *objeto de verificação*, razão pela qual a noção de *parte* não tem nenhum sentido. A superioridade do juiz, à evidência, é nítida (mas lógica, na estrutura do sistema), até porque o desencadeamento e o impulso processual é atribuição sua, o que pode ser evidenciado, entre outras coisas, a partir de fixar tanto o *thema probandum* quanto o *thema decidendum*. Estabelece-se, assim, uma característica de extrema importância a demarcar o sistema, enquanto *puro*, ou seja, a *inexistência de partes*, no sentido que hoje emprestamos ao termo.”

<sup>753</sup> BARREIROS, J. A. **Processo** ... op. cit., p. 13: “Em linhas gerais-, o sistema inquisitório define-se pela cumulação, nas mãos de uma mesma entidade, das funções de instrução, acusação e julgamento, agindo esta sempre sob um estatuto que lhe outorga uma nítida superioridade, relativamente ao arguido.”

<sup>754</sup> AROCA, Juan Montero. **La garantía procesal penal y el principio acusatorio**. In: \_\_\_\_\_. Ensayos de derecho procesal. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor S. A., 1996, p. 586: “O denominado processo inquisitivo não foi e, obviamente, não é, um verdadeiro processo. Se este se identifica como um *actus trium personarum*, em que ante um terceiro imparcial comparecem duas partes (e, pelo mesmo, parciais) situadas em pé de igualdade e com plena contradição (...), algumas das características que indicamos como próprias do sistema inquisitivo levam subitamente a conclusão de que esse sistema não pode permitir a existência de um verdadeiro processo.” [Tradução livre do original: “El denominado proceso inquisitivo no fue y, obviamente, no es, un verdadero proceso. Si éste se identifica como *actus trium personarum*, en el que ante un tercero imparcial comparecen dos partes (y, por lo mismo, parciales) situadas en pie de igualdad y con plena contradicción (...), algunos de los caracteres que hemos indicado como propios del sistema inquisitivo llevan ineludiblemente a la conclusión de que esse sistema no puede permitir la existencia de un verdadero proceso.”]

José António Barreiros<sup>755</sup> identifica no sistema inquisitório as seguintes características: *juízes permanentes, que investigam, dirigem, acusam e julgam, numa posição de superioridade face ao arguido*<sup>756</sup> – *que é mero objeto de investigação*<sup>757</sup> –; *a acusação é ex officio, admitindo-se denúncia secreta; o procedimento é secreto, escrito e não contraditório*<sup>758</sup>; *a prova é legalmente tarifada*<sup>759</sup>; *a confissão é a rainha das provas*<sup>760</sup>; *a prisão preventiva é a regra*<sup>761</sup> e *a sentença não faz coisa julgada*.

Há na doutrina quem aponte a ausência/presença de partes em sentido formal como a característica fundante de distinção entre os princípios inquisitivo e dispositivo e, consequentemente, os sistemas inquisitório e acusatório.

Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover, ao salientar a distinção entre os modelos acusatório e inquisitório, ressalta que *“no primeiro, as funções de acusar, defender e julgar estão atribuídas a órgãos distintos, enquanto, no segundo, as funções estão reunidas e o inquisidor deve proceder espontaneamente. É só no processo acusatório que o juízo penal é o actum trium personarum, de que falava Búlgaro, enquanto no processo inquisitório a investigação unilateral a tudo se antepõe (...)”*<sup>762</sup> – g.n. –

<sup>755</sup> BARREIROS, J. A. **Processo** ... op. cit., p. 12-3.

<sup>756</sup> *Idem, ibidem*, p. 13: “(...) o sistema inquisitório define-se pela cumulação, nas mãos de uma mesma entidade, das funções de instrução, acusação e julgamento, agindo dessa esta sempre sob um estatuto que lhe outorga uma nítida superioridade, relativamente ao arguido.”

<sup>757</sup> *Idem, ibidem*, p. 13: “O arguido torna-se, nesta conformidade, objecto do processo, pois que é ele quem fornece os elementos indispensáveis para a indagação dos factos.”

<sup>758</sup> *Idem, ibidem*, p. 13: “(...) o processo inquisitório é totalmente escrito e em grande parte secreto para o arguido, que assim fica desarmado dos mais elementares direitos de defesa.”

<sup>759</sup> *Idem, ibidem*, p. 13: “A prova é analisada de acordo com critérios, ou irracionais ou de valor legalmente estipulado.”

<sup>760</sup> *Idem, ibidem*, p. 13: “Quanto ao domínio probatório, a confissão é considerada a meio de prova por excelência (*Regina probationum*) pelo que todos os meios se conjugam para a obter.”

<sup>761</sup> *Idem, ibidem*, p. 13: “O arguido está em regra sob prisão, pois o sacrifício que esta impõe, bem como a admissibilidade, tida por inquestionável, da tortura, possibilita sua rápida confissão.”

<sup>762</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório**. In: Revista do CNPCP – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Brasília, 1(18), jan.jul./2005, p. 15. A referida autora, ainda, expõe que *“o conceito de processo acusatório e de processo de partes (no sentido de a acusação e a defesa serem sujeitos da relação processual, juntamente com o juiz) nada tem a ver com a iniciativa instrutória de juiz no processo penal. (...) o que tem a ver, sim, com os poderes instrutórios do juiz no processo é o denominado ‘adversarial system’, próprio do sistema anglo-saxão, em contraposição ao ‘inquisitorial system’, da Europa continental e dos países por ela influenciados. Denomina-se ‘adversarial system’ o modelo que se caracteriza pela predominância das partes na determinação da marcha do processo e na produção das provas. No ‘inquisitorial system’, ao revés, as mencionadas atividades recaem de preferência sobre o juiz. Vê-se por aí a importância do correto entendimento dos termos acusatório-inquisitório (...) e adversarial-inquisitorial (...). O termo processo inquisitório, em oposição ao acusatório, não corresponde ao inquisitorial (em inglês), o qual se contrapõe ao adversarial. Um sistema acusatório pode adotar o ‘adversarial system’ ou o ‘inquisitorial system’ (...).”* A diferenciação pretendia pela ilustre doutrinadora, contudo, não procede. Neste sentido é a crítica de SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **Um breve ensaio sobre os pressupostos epistemológicos ao discurso científico do direito processual penal**. In: BONATO, Gilson (Org.). *Processo penal, Constituição e crítica: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 592-4.

Esta posição, com a devida *venia*, não parece ser a mais correta. Afinal, a própria história comprova a existência de modelos processuais que comportaram o *actum trium personarum* e mesmo assim mantiveram a essência inquisitorial. Portanto, tem razão Franco Cordero ao asseverar que “*o estilo inquisitório inverte as perspectivas: o processo se torna negócio terapêutico; a pena é um medicamento; queira ou não, obriga-se que o imputado coopere; sendo supremos interesses feridos pelo pecado-delito, saltam todos os limites garantísticos, porque os indivíduos desaparecem frente a instituições tais como Igreja, Estado, Partido e similares. Este axioma explica a máquina inteira. O aspecto mais visível está no fato de que se trabalha sem uma demanda, mas no fundo, é dado secundário: a lógica inquisitória não repugna a ação obrigatoriamente exercida pelos órgãos destinados à repressão (...) é falso que o método inquisitório equivalha a processo sem partes: nas Ordonnance Criminelle 1670, monumento do engenho inquisitorial, o monopólio do [exercício da] ação competia aos hommes du roi.*”<sup>763</sup>

É de se reconhecer, assim, que muito embora não se consiga pensar em um sistema acusatório no qual inexistam partes e separação de funções entre elas, o inverso não é verdadeiro, ou seja, é possível a existência de um sistema processual que distinga rigidamente partes e, ainda assim, seja ele inquisitorial.

---

<sup>763</sup> CORDERO, F. Guida ... op. cit., p. 47: [Tradução livre do original: “Lo stile iquisitorio rovescia le prospettive: il proceso diventa affare terapeutico; la pena è una medicina; voglia o no, bisogna che l'imputato cooperi; essendo offesi dei supremi interessi dal peccato-delitto, salta ogni limite garantistico, perchè gli individui spariscono davanti a numina quali Chiesa, Stato, Partito e simili. Quest'assioma spiega l'intera macchina. L'aspetto più visibile sta nel fatto che lavori senza una domanda, ma, in fondo, è dato secondario: alla logica inquisitoria non ripugnano le azioni obbligatoriamente esercitate da organi intesi alla repressione (...) è falso che metodo inquisitorio equivalga a proceso senza attore: nell'ordonance criminelle 1670, monumento dell'ingegno inquisitoriale, il monopolio dell'azione spetta agli hommes du roi (...).”] No mesmo sentido: NOBILI, Massimo. **La nuova procedura penale**: lezioni agli studenti. Bologna: CLUEB, 1989, p. 55: “(...) também aquela que nós cremos ser a característica principal do [sistema] inquisitório – isto é, a identificação entre órgão de ação (acusação) e órgão de decisão – nem sempre é uma marca indefectível daquele modelo.” [Tradução livre do original: “(...) anche quella che noi crediamo essere la caratteristica principale del inquisitorio – ovverosia la identificazione tra organo dell'azione (accusa) e organo della decisione – non sempre è un contrassegno indefettibile di quel modello”]; ILLUMINATI, Giulio. **El sistema acusatorio en Italia**. Trad. Lorena Bachmaier Winter. In: WINTER, Lorena Bachmaier. **Proceso penal y sistemas acusatorios**. Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 141: “O exercício da ação vem atribuído a um órgão distinto do juiz – o Ministério Público – sem que este dado por si só exclua que se trate de um processo de tipo inquisitivo.” [Tradução livre do original: “El ejercicio de la acción viene atribuido a un órgano distinto del juez – el ministerio publico – sin que este dado por si solo excluya que se trate de un proceso de tipo inquisitivo.”]; COUTINHO, J. N. M. **Sistema** ... op. cit., p. 110 e ss; e COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 22-3: “Não obstante o vigor com que conduz e orienta o discurso de alguns, às vezes usada como ponto de partida ou mesmo como fator único de distinção, trata-se de elemento distintivo secundário, até porque se pode ter um processo inquisitório e partes, como sucedia no *ancien régime* com as *Ordonnance criminelle* (1670), de Luís XIV.”

Verifica-se, portanto, a necessidade de se apontar outro critério fundante que permita distinguir, com maior grau de precisão, os princípios inquisitivo e dispositivo, assim como os sistemas que deles derivam.

E conforme Jacinto Nelson de Miranda Coutinho – que identifica em todas as características arroladas por José Antonio Barreiros *elementos secundários* de distinção entre os sistemas –, o núcleo distintivo do princípio inquisitivo reside na **gestão/produção da prova**: “a característica fundamental do sistema inquisitório, em verdade, está na gestão da prova, confiada essencialmente ao magistrado que, em geral, no modelo em análise, recolhe-a secretamente (...).”<sup>764</sup>

Não é necessário muito esforço para concluir que, com a *produção dos significantes* que podem ou não ingressar no processo, o juiz *manipula*<sup>765</sup> o resultado final para onde bem entende, como adiante se demonstrará.

Em paralelo ao modelo de processo engendrado na Europa continental, o **sistema acusatório** começa a se configurar – ainda que, de acordo com alguma doutrina<sup>766</sup>, a sua gênese se refira ao Baixo Império Romano, com a superação da *cognitio*<sup>767</sup> pela *quaestio*<sup>768</sup> –, em 1066, na Europa peninsular, mormente com a

<sup>764</sup> COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 24. No mesmo sentido, dentre outros: JESUS, Francisco Marcolino de. **Os meios de obtenção da prova em processo penal**. Coimbra: Almedina, 2011, p. 44: “O sistema acusatório procura a igualdade de poderes de actuação processual entre a acusação e a defesa, ficando o julgador numa situação de independência, super ‘partes’. **O processo inicia-se com a acusação pelo ofendido ou quem o represente e desenvolve-se com pleno contraditório entre o acusador e o acusado, pública e oralmente, perante a passividade do juiz que não tem qualquer iniciativa em ordem à aquisição da prova, recaindo o encargo da prova sobre o acusador.** O acusado presume-se inocente e, em consequência, permanece em liberdade no decurso do processo.” – g.n. –

<sup>765</sup> CORDERO, F. **Guia** ... op. cit., p. 8: “(...) no século XIII nasce a técnica e os aparatos inquisitoriais; com mínimas variantes o sistema dura de 5 a 6 séculos. Desenvolvido em uma cultura paranóide, esta máquina tende ao amorfismo legal: as normas restam apenas no papel; quase onipotente é o juiz: definição de suspeitos, tortura, confissão, o processo é matéria indefinidamente manipulável.” [Tradução livre do original: “(...) ne XIII secolo nascono tecniche e apparati inquisitoriali; con minime varianti il sistema dura da 5 a 6 secoli. Cresciuta da una cultura paranoide, questa macchina tende all’amorfismo legale: le norme restano sulla carta; quase onnipotenti i giudici; allestito su sospetti, tortura, confessione, il processo è materia indefinidamente manipolabile.”]

<sup>766</sup> Com maiores detalhes, cf. BARREIROS, J. A. **Processo** ... op. cit., p. 17-20.

<sup>767</sup> PRADO, G. **Sistema** ... op. cit., p. 74: “Em Roma, o mais antigo dos sistemas procedimentais penais conhecidos dessa civilização surgiu com a denominação de *cognitio*, baseado na *inquisitio*, tratando-se de procedimento da natureza pública, porquanto realizado em nome e pela intervenção do Estado romano, e porque deixava ao magistrado, como representante do rei, amplos poderes de iniciativa, instrução e deliberação, sem maiores formalidades que se saiba e mesmo sem partes, conforme as concebemos atualmente.”

<sup>768</sup> *Idem, ibidem*, 75: “Em seguida à *cognitio* surgiu a *accusatio*, também designada *judicium publicum* ou *quaestio*, voltada à apuração de algumas infrações penais atinentes à ordem pública, como por exemplo, aquelas cometidas pelos magistrados no exercício de suas funções (*quaestiones*). O procedimento, que carecia da figura do acusador particular, ora na condição de ofendido, ora representando o interesse público da sociedade, surgia como manifestação da adaptação do antigo processo penal às novas exigências sociais, sendo em muitos aspectos semelhante à forma grega.”

conquista da Inglaterra por Guilherme da Normandia, que se sagra vencedor da batalha de Hastings<sup>769</sup>.

O sistema jurídico precedente à conquista normanda é quase desconhecido<sup>770</sup>, sabendo-se, porém, que sofreu pouca influência do direito romano<sup>771</sup> e forte influência das denominadas *leis bárbaras*<sup>772</sup>. Com o domínio normando e sob o pretexto de manter o direito anglo-saxão, adota-se o feudalismo e a Inglaterra se transmuda em um grande feudo – sendo o rei o senhor feudal<sup>773</sup> –, regido até o século XII basicamente pelo direito consuetudinário<sup>774</sup>.

Essa estruturação primitiva começa a ser tensionada através de disputa por poder entre *reis* e *barões*, solucionada, por um lado, através do fortalecimento do rei e, por outro, da garantia de proteção à nobreza<sup>775</sup>.

Com Henrique II<sup>776</sup>, o poder político se centraliza, estruturando-se a sociedade feudal através de um exército forte, um eficaz sistema de impostos<sup>777</sup> e um sistema jurídico organizado nos Tribunais Reais<sup>778</sup>.

---

<sup>769</sup> DAVID, Renè. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo** (direito comparado). 2ª ed. Trad. Hermínio A. Carvalho. Lisboa: Editora Meridiano Limitada, 1978, p. 331 e ss; GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 5ª ed. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2008, p. 209 e ss.

<sup>770</sup> *Idem, ibidem*, p. 332: “O direito da época anglo-saxónica é mal conhecido. As leis são redigidas no alvorecer da conversão ao cristianismo, como na Europa continental; a sua originalidade está em que, ao contrário das outras leis bárbaras que são redigidas em latim, estas são redigidas em língua anglo-saxónica. Contudo, tal como as outras leis bárbaras, as leis anglo-saxónicas apenas regulam aspectos muito limitados das relações sociais às quais se estende a nossa concepção actual de direito.”

<sup>771</sup> *Idem, ibidem*, p. 331: “O período que precede a esta data [1066] é chamado, na Inglaterra, o do direito anglo-saxónico. O domínio romano, embora tenha durado quatro séculos na Inglaterra – do imperador Cláudio até ao começo do século V – não deixou mais vestígios em Inglaterra do que o período celta na (sic) França ou o período ibero na Espanha.”. No mesmo sentido, cf., PRADO, G. **Sistema** ... op. cit., p. 88 e ss.

<sup>772</sup> GILISSEN, J. **Introdução** ... op. cit., p. 209: “Na sequência de invasões de povos tais como os Anglos, os Saxões, os Dinamarqueses, desenvolvem-se aí reinos germânicos a partir do século VI; tal como no continente, redigem-se ‘leis bárbaras’, de facto textos de direito consuetudinário anglo-saxónico; mas, enquanto as do continente são redigidas em latim, as da Inglaterra são-no em língua germânica.”

<sup>773</sup> *Idem, ibidem*, p. 209: “Em 1066, Guilherme, duque da Normandia, conquista a Inglaterra com a sua vitória na batalha de Hastings. Declarando querer manter os direitos anglo-saxónicos, importa o feudalismo; mas de facto, os seus sucessores conseguem manter e desenvolver a sua autoridade real, tanto face aos seus vassalos de origem normanda como aos antigos chefes anglo-saxónicos.”

<sup>774</sup> *Idem, ibidem*, p. 209: “No século XII, o costume permanece a única fonte do direito em Inglaterra: costumes locais anglo-saxónicos, costumes das cidades nascentes (*borough customs*), costumes dos mercadores (sobretudo os de Londres, os *pie powder*, os pés poeirentos), chamados a *lex mercatoria* (mais tarde: *ley merchant*, *merchant law*).”

<sup>775</sup> COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 32-3.

<sup>776</sup> COUTINHO, J. N. M. **Sistema** ... op. cit., p. 106: “Plantageneta, Henrique II governou de 1154 a 1189. Ajudou a implantar o sistema feudal na Grã Bretanha porque interessava aos normandos a centralização do poder. Assim, colocando-se no lugar de senhor de todos os feudos, transformou os susseranos em grandes vassalos. Sua luta foi destinada à unificação da Grã Bretanha, o que conseguiu a partir de 1171, quando avançou sobre a Irlanda.”

<sup>777</sup> COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 33.

A competência dos Tribunais, em princípio difusa<sup>779</sup>, especializou-se através da divisão exposta por John Gilissen: “*A princípio, o rei julgava no seu Tribunal, a Curia regis. Mas muito cedo, foram destacadas secções especializadas da Curia para se ocuparem de certas matérias: o Tribunal do Tesouro (Scaccarium, Court of Exchequer) desde o século XII para as finanças e os litígios fiscais, o Tribunal das Queixas Comuns (Court of Common Pleas) a partir de 1215 para os processos entre particulares relativos à posse de terra, o Tribunal do Banco do Rei (King’s Bench) para julgar os crimes contra a paz do reino.*”<sup>780</sup>

O acesso aos Tribunais não era possível diretamente, de modo que “*aquele que quisesse pedir justiça ao rei, dirige-se a um grande oficial da Coroa, ao Chanceler, e pede-lhe a concessão dum writ por força do qual as jurisdições reais poderão ser postas em funcionamento.*”<sup>781</sup>

Entendendo fundado o pedido, o Chanceler enviava a ordem (*writ*) a um agente local do rei (*xerife*) ou a um senhor, ordenando ao réu que respondesse ao autor da queixa. A ausência de qualquer manifestação era punida (crime de desobediência), podendo ainda o réu apresentar, ao Tribunal Real, as razões pelas quais não deveria obedecer à ordem recebida. Esse sistema se aperfeiçoa e “*se, na origem, os writs eram adaptados a cada caso, tornam-se rapidamente fórmulas estereotipadas que o Chanceler passa após pagamento, sem exame aprofundado prévio (de cursu).*”<sup>782</sup>

---

<sup>778</sup> DAVID, R. **Os grandes** ... op. cit., p. 334: “As jurisdições eclesiásticas instituídas depois da conquista, aplicam o direito canónico comum a toda a Cristandade. A elaboração de *comune ley*, direito inglês e comum a toda Inglaterra, será obra exclusiva dos Tribunais Reais de Justiça, vulgarmente designados pelo nome do lugar onde vão estabelecer-se a partir do século XIII, Tribunais de Westminster.”

<sup>779</sup> *Idem, ibidem*, p. 334: “Os Tribunais Reais estão longe de ter em Inglaterra, no início da conquista normanda, uma competência plena. Normalmente os litígios serão levados às diferentes jurisdições (...). O rei exerce apenas a ‘alta justiça’; só se sente autorizado e só toma conhecimento dum litígio em casos excepcionais: se a paz do reino for ameaçada, se as circunstâncias impossibilitarem que a justiça seja praticada pelos meios normais. A *curia Regis*, onde ele preceitua, assistido pelos seus servidores mais próximos e pelos grandes do reino, é a Corte das grandes personagens e das grandes causas; não é uma jurisdição vulgar, aberta a qualquer um.”

<sup>780</sup> GILISSEN, J. **Introdução** ... op. cit., p. 210. Sobre a estruturação dos Tribunais, cf., DAVID, R. **Os grandes** ... op. cit., p. 334-5.

<sup>781</sup> DAVID, R. **Os grandes** ... op. cit., p. 336.

<sup>782</sup> GILISSEN, J. **Introdução** ... op. cit., p. 210. De acordo com DAVID, R. **Os grandes** ... op. cit., p. 336: “O Chanceler examina previamente, em cada caso, se há ou não motivo para conceder um *writ*. Contudo, pouco a pouco foi-se estabelecendo um costume: os *writs* são outorgados em certas situações sem qualquer exame. Estabelecendo-se assim uma lista de *writs* – os *brevia de cursu* –, que estão à disposição dos particulares em certas hipóteses, contra o pagamento de direitos da Chancelaria. Além disto, podem ainda dirigir-se directamente aos juízes através de queixas ou petições (*querela, billa*). Alguns *writs* parecem ter sido a simples cristalização duma prática judiciária estabelecida com fundamento nestas queixas.”

O âmbito de competência material dos Tribunais Reais – por força da resistência oposta pelos nobres<sup>783</sup> – restringia-se aos *writs* que podiam ser concedidos pelos Chanceleres<sup>784</sup> (*in consimili casu*)<sup>785</sup>.

Estes *writs* não regiam apenas as relações de direito material, mas também determinavam a forma de processamento dos casos: “*a cada writ corresponde, de facto, um dado processo que determina a sequência dos actos a realizar, a maneira de regular certos incidentes, as possibilidades de representação das partes, as condições de admissão das provas e as modalidades de sua administração, os meios para fazer executar a decisão.*”<sup>786</sup>

A importância atribuída, na península, ao direito processual – relegado a plano secundário no continente<sup>787</sup>, o que marca sobremaneira a diferença do direito Europeu continental e peninsular<sup>788</sup> –, influencia a evolução do modelo do processo inglês. Com efeito, ao atribuir prevalência às questões processuais (*remedies precede rights*),

---

<sup>783</sup> *Idem, ibidem*, p. 210: “Os senhores feudais bem tentaram lutar contra o desenvolvimento dos *writs*; pela *Magna Carta* de 1215, conseguem pôr freio às limitações das jurisdições reais sobre as dos barões ou grandes vassalos; pelas Provisões de Oxford, em 1258, obtêm a proibição de criar novos tipos de *writs*; mas o *Statute of Westminster II* (1285), documento capital na história da *common Law*, concilia os interesses do rei com os dos barões impondo o *statu quo*: o Chanceler não pode criar novos *writs*, mas pode passar *writs* em casos similares (*in consimili casu*).” – g.n. –

<sup>784</sup> Conforme indica Renè David, os *writs* eram poucos, sendo 56 desde 1227 e, até 1832, apenas 72. Neste sentido, cf. DAVID, R. *Os grandes* ... op. cit., p. 336-7, nota de rodapé nº 9.

<sup>785</sup> DAVID, R. *Os grandes* ... op. cit., p. 337: “O âmbito de competência dos Tribunais Reais não deve ser medido pelo alongamento da lista dos *brevia de cursu*. Contrariamente ao que, durante muito tempo, se julgou e se ensinou, também não deve ter tido origem numa lei de 1285, o *Segundo Estatuto de Westminster* (*Statute of Westminster II*), que autorizou o Chanceler a outorgar *writs* ‘in consimili casu’, isto é, em espécies que apresentem grandes semelhanças com outras que já tenham dado lugar à outorga de *writs*. Para que os Tribunais Reais se decidissem a alargar a sua competência, utilizou-se uma outra técnica: o pleiteando, num acto introdutório de instância (*declaration*), expunha pormenorizadamente os factos de uma causa (*case*) e pedia aos juízes reais, em consideração por estes factos, que se interessassem o mais que pudessem pelo litígio. As novas acções, nas quais os juízes admitiram a sua competência, passaram a chamar-se, por esta razão, acções *super casum* (*actions on the case*). Com o tempo, estas acções vieram a diversificar-se e a receber nomes especiais relacionados com os factos que motivaram a sua outorga: acções de ‘*assumpsit*’, de ‘*deceit*’, de ‘*trover*’, de ‘*negligence*’, etc.”

<sup>786</sup> *Idem, ibidem*, p. 337.

<sup>787</sup> *Idem, ibidem*, p. 338: “É necessário ver bem a importância primordial que as questões de processo tiveram nestas condições em Inglaterra. Enquanto no Continente os puristas concentravam a sua atenção principalmente na determinação dos direitos e obrigações de cada um (regras de fundo do direito), os puristas ingleses concentravam a sua atenção nas questões de processo.”

<sup>788</sup> GILISSEN, J. *Introdução* ... op. cit., p. 211: “Esta estrutura da *common law*, ligada aos tipos de *writs*, tornou quase impossível o recurso ao direito romano como direito supletivo: apenas de algumas semelhanças entre a formação do direito romano com base nas acções judiciais e a do *common law* baseada nos *writs*, havia diferenças fundamentais, sobretudo quanto ao carácter de direito público dos *writs* isto é, ao facto de estes serem ordens do rei. Os conceitos do direito privado romano não podiam ser utilizados na interpretação dos actos do processo inglês.” Sobre a impossibilidade de recepção do direito romano pela Inglaterra, cf., DAVID, R. *Os grandes* ... op. cit., p. 343-5.



estrutura-se o *common law*<sup>789</sup> com base em um determinado número de formas processuais (*forms of action*)<sup>790</sup> desenvolvidas nos Tribunais Reais.

À força dos precedentes – presente pelo funcionamento dos *writs*<sup>791</sup>, ainda que somente imposta por força legislativa no século XIX<sup>792</sup> –, soma-se a importância assumida pelo júri na organização judiciária:

“É certo que a instituição não é inteiramente nova. Procuram-se-lhe as origens na prática do inquérito carolíngio – como para os escabinos – e no direito dos primeiros reis anglo-normandos. O célebre *Domesday Book*, livro de todos os detentores de bens imobiliários em Inglaterra estabelecido com finalidades fiscais, é o resultado dum grande inquérito no decurso do qual os enviados do reis interrogam em cada região ou aldeia alguns notáveis qualificados *juratores* para dizerem a verdade (*verdictum*) para este recenseamento.

Mas o júri em matéria judiciária não aparece senão com Henrique II, por um conjunto de medidas tendentes designadamente a lutar contra os ordálios. Por exemplo, em 1166 o rei institui o *Writ* chamado *novel disseisin*, pelo qual encarrega o *sheriff* de reunir doze homens da vizinhança para dizerem se o detentor de uma terra desapossou efectivamente o queixoso; assim eliminou o duelo judiciário practicado até aí. Pela mesma data, a acusação pública em matéria criminal já não é entregue a um funcionário, uma espécie de Ministério Público, mas à comunidade local; um júri, mais tarde, chamado *Grand Jury* deve denunciar os crimes mais graves (assassínios, roubos, etc.) aos juízes (*indictement*); composto de 23 jurados em cada

<sup>789</sup> CORDERO, F. **Guida** ... op. cit., p. 40-1.

<sup>790</sup> DAVID, R. **Os grandes** ... op. cit., p. 338: “*Remedies precede rights*: em primeiro lugar o processo. A *common law*, nas suas origens, foi constituída por um certo número de processos (*forms of action*) no termo dos quais podia ser proferida uma sentença; qual seria, quanto ao fundo, esta decisão, era algo incerto. O problema primordial era fazer admitir pelos Tribunais Reais a sua competência e, uma vez admitida, levar até o fim um processo cheio de formalismo. A que solução se chegaria? Não havia para esta pergunta nenhuma resposta concreta: a *common law* não estava centrada em regras de fundo que definissem os direitos e as obrigações de cada um.” No mesmo sentido, cf. GILISSEN, J. **Introdução** ... op. cit., p. 211.

<sup>791</sup> GILISSEN, J. **Introdução** ... op. cit., p. 211: “Para os práticos, os precedentes judiciários (os *cases* = casos julgados) foram sempre duma grande utilidade para a defesa dos interesses que lhes eram confiados: o facto de poder lembrar ao tribunal que já decidiu em um litígio em tal sentido, dá ao advogado os melhores meios para ganhar seu processo.”

<sup>792</sup> *Idem, ibidem*, p. 211-2: “Se o *common law* é sobretudo um direito jurisprudencial, a obrigação para o juiz de decidir segundo as regras estabelecidas pelos precedentes judiciários – o que se designa por princípio de *stare decisis* – não foi no entanto imposta por via legislativa senão em 1875. Mas é inegável que a autoridade do precedente foi sempre mais considerável em Inglaterra do que na Europa Continental.”

condado (*county*), de 12 jurados em cada centena (*hundred*), tornou-se o júri de acusações; **os jurados deviam decidir segundo o que sabiam e segundo o que se dizia; não deviam ocupar-se com as provas**. Esta tarefa era transferida para um segundo júri, chamado *Petty Jury*, composto geralmente de 12 jurados, *boni homines*, recrutados entre os vizinhos. No início era perante eles que tinham lugar os julgamentos de Deus; mas quando no século XIII os ordálios desapareceram progressivamente, o júri devia decidir se o acusado era culpado ou não (*guilty or innocent*) conforme o que sabiam do caso, sem ouvirem testemunhas ou admitirem outras provas; o júri é que era a prova dizendo a verdade (*vere dictum – veredicto*). O acusado podia recusar o *trial by jury*; mas neste caso era detido numa prisão para aí sofrer *peine fort et dure* que consistia em dormir nu, sob um grande peso, alimentado apenas de pão bolorento e água suja (*Statute of Westminster I*, 1275). Foi somente nos séculos XV-XVI que o *petty jury* mudou de carácter: em vez de ser um júri de prova, torna-se a instituição que deve ouvir as testemunhas (*oral evidence*) e apenas pode julgar sobre o que tiver sido provado.”<sup>793</sup> – g.n. –.

As deficiências desse sistema – mormente face à extrema centralização de poder nas mãos do rei<sup>794</sup> e da restrita competência das jurisdições reais<sup>795</sup> – gerou choques entre monarquia e os barões (*grandes vassalos*), bem como com a Igreja “*que também possuía autonomia judiciária, negando-se a aceitar a submissão aos Tribunais reais, a ponto de Henrique II ser ameaçado de excomunhão*”<sup>796</sup>.

A crise teve seus reflexos jurídicos mormente no reinado de **João Sem-Terra**, que – além de perder territórios ingleses e ser excomungado – submete-se à imposição da *Magna Charta Libertatum* em 1215<sup>797</sup>, documento de nodal importância histórica, mormente por fazer florescer na cultura peninsular a consciência da cidadania<sup>798</sup>.

<sup>793</sup> *Idem, ibidem*, p. 214; CORDERO, F. **Guida** ... op. cit., p. 40-41.

<sup>794</sup> COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 35.

<sup>795</sup> DAVID, R. **Os grandes** ... op. cit., p. 345: “A competência restrita das jurisdições reais pudera ser tolerável enquanto existiam, ao lado dos tribunais de *common law*, outras jurisdições háveis em preceituar quando não se encontrava uma solução na *common law*. O declínio e o desaparecimento destas jurisdições tornavam necessário que se encontrasse um novo correctivo para as insuficiências da *commn law*.” Conforme explicca Renè David, a solução encontrada pelo sistema foi permitir, em alguns casos excepcionais, uma forma de revisão/apelação direta das decisões do Tribunal pelo rei (passando sempre pelos Chanceleres). Estes recursos, porém, passaram a ser utilizados indiscriminadamente, inviabilizando essa sistemática. Cf., DAVID, R. **Os grandes** ... op. cit., p. 345-6.

<sup>796</sup> COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 35.

<sup>797</sup> *Idem, ibidem*, p. 35-6: “Usurpador do trono de **Ricardo, Coração de Leão** (1189-1199), o sucessor de **Henrique II, João Sem-Terra** não só perde feudos sob o domínio inglês na França como

Esta é a breve síntese do sistema acusatório que, segundo José António Barreiros<sup>799</sup>, possui as seguintes características secundárias: *o órgão julgador consiste em assembleias ou jurados populares; a relação entre os sujeitos processuais parciais é igualitária*<sup>800</sup>; *o juiz é árbitro; o procedimento é oral, público e contraditório*<sup>801</sup>; *o sistema de valoração de provas é o da livre convicção*<sup>802</sup>; *a sentença faz coisa julgada e a regra é o acusado responder ao processo em liberdade*<sup>803</sup>.

Tratam-se todas de características marginais, mantendo-se hígido o critério da gestão da prova, que no sistema acusatório não está – nem subsidiariamente – nas mãos do órgão julgador: *“o processo penal inglês, assim, dentro do common law, nasce como um autêntico processo de partes, diverso daquele antes existente. Na essência, o contraditório é pleno; e o juiz estatal está em posição passiva, sempre longe da colheita da prova. O processo, destarte, surge como uma disputa entre as partes que, em local público (inclusive praças), argumentavam perante o júri, o qual, enquanto sociedade, dizia a verdade, vere dictum. É elementar que um processo calcado em tal base estruturasse uma cultura processual mais arredia a manipulações, mormente porque o réu, antes de ser um acusado, é um cidadão e, portanto, senhor de direitos inafastáveis e respeitados.”*<sup>804</sup>

---

comete a ingenuidade de não reconhecer o bispo de *Canterbury*, **Estevam angton**, motivo por que acaba sendo *excomungado*, tendo o papa colocado a Inglaterra sob *interdicto*. Nesse quadro, acaba derrotado, juntamente com seus aliados, e submetido à vontade papal, de quem passa a ser *vassalo*. A **João Sem-Terra**, enfim, impõem os barões ingleses a *Magna Charta Libertatum* (1215), um dos documentos mais importantes da humanidade.”

<sup>798</sup> *Idem, ibidem*, p. 36: “Foi, sem dúvida, uma vitória dos barões, mas, de reboque, a par do controle destes sobre o rei, veio regras que atingem a todos – e fizeram nascer a consciência da cidadania –, como aquela que referia que “Nenhum homem livre será preso ou despojado ou colocado fora da lei ou exilado, e não se lhe fará nenhum mal, a não ser em virtude de um julgamento legal dos seus pares ou em virtude da lei do país”. No constante conflito entre as forças, entre os barões e o rei, parece ter levado vantagem o povo, até assumir a consciência de ser o efetivo detentor do poder, pelo menos para efeito de não ter violado o seu espaço de intimidade, com uma cultura de respeito à cidadania.”

<sup>799</sup> BARREIROS, J. A. **Processo** ... op. cit., p. 12-4.

<sup>800</sup> *Idem, ibidem*, p. 13: “No tipo acusatório, o argüido é verdadeiramente uma parte processual, em posição de igualdade com a parte acusadora, pública ou privada, que aqui surge com autonomia e sem qualquer relacionamento com a autoridade encarregue do julgamento, que se encontra numa posição de franca superioridade relativamente a ele.”

<sup>801</sup> *Idem, ibidem*, p. 13: “A participação popular no processo penal é essencial, pelo que este está estruturado de acordo com critérios de publicidade e oralidade.”

<sup>802</sup> *Idem, ibidem*, p. 14: “Quanto ao material probatório, impende sobre cada uma das partes o ónus de prova dos factos que invocar, sendo os elementos aduzidos, valorados conforme a livre convicção do julgador (sistema das provas morais).”

<sup>803</sup> *Idem, ibidem*, p. 14.

<sup>804</sup> COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 36-7.

Por fim, o dito **sistema misto**<sup>805</sup>, reformado ou napoleônico, passa a ser o dominante na Europa continental no século XVIII, precipuamente após a Revolução Francesa<sup>806</sup>. Muito embora a Europa continental tenha ensaiado *uma tentativa de reconhecimento da democracia processual*<sup>807</sup> – dado terem os revolucionários buscado a inserção da lógica liberal na seara do processo<sup>808</sup> –, a tentativa restou frustrada em face das práticas autoritárias de Napoleão Bonaparte<sup>809</sup>.

O figurino inquisitorial foi inicialmente mitigado, com a supressão das justiças senhoriais e a publicização das audiências<sup>810</sup>, bem como – e ainda sob o manto da *Assembleia Constituinte* –, com uma *Lei de 16-29 de Setembro de 1791*<sup>811</sup>, através da qual a instituição do júri foi restabelecida para julgamento dos crimes mais graves:

“Quase dois anos volvidos – ainda sob o funcionamento da Assembleia Constituinte – a *Lei 16-29 de Setembro de 1791*, reintroduziu o júri para o julgamento dos crimes mais graves, de acordo com a Constituição de 1791, procedendo-se contemporaneamente a uma reestruturação judiciária. De acordo com esta reestruturação, o juiz de paz (cantonal) ficava tendo meras atribuições de inquérito. A nível distrital, o juiz do tribunal, desempenhando as funções de presidente do júri, vê serem-lhe confiadas funções instrutórias, cabendo-lhe pelo interrogatório do suspeito e das testemunhas, redigir – havendo lugar a tal – um auto de acusação, após o que devia limitar-se a convocar o *júri de acusação*, corpo de oito membros, diante do qual se processavam os debates orais e contraditórios. Findos estes e sem que aos jurados fosse permitido consultarem o processo escrito, o júri deliberava quanto à subsistência da acusação, decidindo relativamente a esta, ‘s’il y a lieu’ ou ‘s’il n’y a pas lieu’. Pronunciando-se o júri pela acusação, o

<sup>805</sup> CORDERO, F. **Guida** ... op. cit., p. 54-74.

<sup>806</sup> BARREIROS, J. A. **Processo** ... op. cit., p. 14 e 35 e ss; ILLUMINATI, G. **El sistema** ... op. cit., p. 141 e ss.

<sup>807</sup> COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 38.

<sup>808</sup> BARREIROS, J. A. **Processo** ... op. cit., p. 36: “A Revolução Francesa trouxe, assim, para o primeiro plano, as questões mais directamente políticas do processo penal, tendo sido ensaiadas na sua sequência, algumas modificações do sistema anterior e introduzidos institutos do processo penal inglês.”

<sup>809</sup> *Idem, ibidem*, p. 36: “O percurso, no entanto, foi historicamente tortuoso e as esperanças dos revolucionários de 1789 viriam a ser goradas sob o consulado bonapartista, onde se consolidou um modelo processual que, comprometido com as expectativas liberalizantes em favor da tradição do Antigo Regime, ficou conhecido como o processo ‘reformado’, ‘misto’ ou ‘napoleônico’.”

<sup>810</sup> *Idem, ibidem*, p. 36: “A mudança de orientação assinalou-a relativamente ao figurino inquisitório, desde logo a *Lei de 11 de Agosto de 1789*, que suprimiu as justiças senhoriais. Ulteriormente a *Lei de 8 de Outubro de 1789* restabeleceu, de acordo com o figurino acusatório, a publicidade das audiências.”

<sup>811</sup> CORDERO, F. **Guida** ... op. cit., p. 61-2.

processo era remetido para julgamento, onde seria examinado por um novo júri, denominado *júri de julgamento*, composto por 12 membros.”<sup>812</sup>

O modelo de júri que se formava – ainda que não válido para todos os crimes<sup>813</sup> –, nitidamente plural e guardando afinidade com as aspirações democráticas da época, foi paulatinamente desestruturado pelas mãos ditatoriais de Napoleão Bonaparte<sup>814</sup>.

Sob o discurso do *aumento da criminalidade* – que não raro aparece como pano de fundo à modificações de exceção, como se solução aos problemas sociais fosse –, a matriz liberal do sistema de persecução criminal começa a ruir, inicialmente através da *Lei 7/Pluviôse/ano IX*, que a par de aumentar os poderes conferidos ao Ministério Público<sup>815</sup>, reorganizou a instrução preparatória, “*que foi confiada a um juiz de instrução – que tomou o lugar de director do júri, limitando-se o júri de acusação a pronunciar-se sobre o processo escrito e já não em face de um debate oral e contraditório.*”<sup>816</sup>

No mesmo contexto autoritário – e ainda que sob resistência<sup>817</sup> – advém a *Lei 18/Pluviôse/ano IX*, que cria tribunais especiais, “*não assistidos por júri, para lutar contra a criminalidade.*”<sup>818</sup> E o golpe final à qualquer tentativa de democratização do processo advém com o *Code d’Instruction Criminelle*, de 17 de novembro de 1808, que entrou em vigência em 1º de Janeiro de 1811<sup>819</sup>.

<sup>812</sup> BARREIROS, J. A. *Processo* ... op. cit., p. 36.

<sup>813</sup> *Idem, ibidem*, p. 36-7.

<sup>814</sup> COUTINHO, J. N. M. *O papel* ... op. cit., p. 38: “Como se vê, antes do ‘terror’ havia espaço para uma tentativa de reconhecimento da *democracia processual*, inimaginável com **Napoleão**, um ditador como qualquer outro que, entre outras coisas, influenciou diretamente na direção de um retorno à estrutura do *ancien régime* (o espírito *inquisitório* seduz gente de tal porte, em qualquer lugar e época), mas só conseguiu acabar com o *júri de acusação*, o que, aparentemente, não iria produzir (*embora tenha efetivamente produzido*), um grande efeito.”

<sup>815</sup> BARREIROS, J. A. *Processo* ... op. cit., p. 37: “(...) aumentou os poderes do ministério público quanto à detenção do suspeito (que não poderia exceder mais 24 horas do que as primitivamente autorizadas) (...)”

<sup>816</sup> *Idem, ibidem*, p. 37.

<sup>817</sup> *Idem, ibidem*, p. 37: “Todas estas reformas foram acusadas de marcarem uma regressão para o sistema inquisitório, antes vigente.”

<sup>818</sup> *Idem, ibidem*, p. 37.

<sup>819</sup> *Idem, ibidem*, p. 37; COUTINHO, J. N. M. *O papel* ... op. cit., p. 37; ILLUMINATI, G. *El sistema* ... op. cit., p. 141: “Pode-se dizer que com o *Code d’instruction criminelle* de 1808 culmina a evolução desde a antiga *Ordonance criminelle* até um sistema completamente novo, destinado a constituir o arquétipo dos códigos continentais dos séculos XVIII e XIX: um sistema que posteriormente seria qualificado como misto, dividido em duas fases, uma inquisitória e outra acusatória. Uma vez abolido o jurado para a acusação, a primeira fase do processo, na qual se procede a busca e recolhida das provas, encomenda-se ao juiz instrutor, através de um processo escrito e secreto; ao final da mesma, se as provas se estimam suficientes para considerar o imputado como possível autor do fato delitivo, os autos são remetidos ao procurador geral, que dirige a sua requisição à *chambre d’accusation*, a qual decide se o imputado deve ser submetido tribunal dos jurados (*cour d’assises*). Somente quando se atinge este ponto

Arquitetado sob um discurso de mescla dos modelos inquisitório e acusatório<sup>820</sup> – e seduzindo à maioria em face de seu pretenso carácter eclético – o *Code d’Instruction Criminelle* dividiu a persecução penal em duas fases – instrução e julgamento – sendo a primeira marcada pela inquisitorialidade e a segunda por seu carácter eminentemente acusatório<sup>821</sup>. Cria-se, conforme aponta Franco Cordero, um *monstro de duas cabeças*<sup>822</sup>.

A **fase de instrução** é orientada pela tradição inquisitorial, sendo escrita, secreta, sem contraditório ou mesmo qualquer participação do acusado<sup>823</sup>. As provas são produzidas pelo juiz que *pode importá-las* para a segunda fase do procedimento, mormente em face da supressão do júri de acusação<sup>824</sup>, que passou a ser formulada majoritariamente pelo Ministério Público<sup>825</sup>.

A **fase de julgamento** detém as características do sistema acusatório, conferindo-se participação dialética entre as partes, em debates orais e públicos, nos

se abre um limitado espaço ao contraditório, com a designação de advogado defensor e a possibilidade de que este possa ver os autos com as diligências praticadas na instrução.” [Tradução livre do original: “Puede decirse que con el *Code d’instruction criminelle* de 1808 culmina la evolución desde la antigua *Ordonnance criminelle* hacia un sistema completamente nuevo, destinado a constituir el arquetipo de los códigos continentales de los siglos XVIII y XIX: un sistema que posteriormente sería calificado como ‘mixto’, dividido en dos fases, una inquisitoria y otra acusatoria. Una vez abolido el jurado para la acusación, la primera fase del proceso, en la que se procede a la búsqueda y recogida de las pruebas, se encomienda al juez instructor, a través de un proceso escrito y secreto; al final de la misma, si las pruebas se estiman suficientes para considerar al imputado como posible autor del hecho delictivo, los autos son remitidos al procurador general, que dirige su requisitoria a la *chambre d’accusation*, la cual decide si el imputado debe ser sometido al tribunal del jurado (*cour d’assises*). Sólo llegados a este punto se abre un limitado espacio al contradictorio, con la designación de abogado defensor y la posibilidad de que éste pueda ver los autos con las diligencias practicadas en la instrucción.”]

<sup>820</sup> *Idem, ibidem*, p. 38: “Este Código traduzia a nível política-jurídico uma solução de compromisso entre os sistemas, inquisitório do Antigo Regime e o acusatório do ‘direito intermédio’, pois que manteve a filosofia inquisitória para a instrução preparatória – escrita, secreta, sem assistência de advogados, mas, apesar de tudo, confiada ao juiz de instrução criado pelo Directório – limitando a regra ausatória para a audiência do julgamento, que era pública, oral, contraditória e na qual a matéria de facto era decidida por um júri.”

<sup>821</sup> CORDERO, F. **Guida** ... op. cit., p. 68-70; COUTINHO, J. N. M. **Sistema** ... op. cit., p. 110: “Por trás de todos estava o *Code Napoléon*, de 17.11.1808 (em vigor desde 01.01.1811), pilotado por Jean-Jacques-Regis de Cambacérès, homem de habilidades políticas conhecidas mas, sobretudo, conhecedor das maneiras de como dobrar o Imperador. Foi dele (depois arquichanceler do Império) a ideia de mesclar a investigação preliminar colhida nos mecanismos inquisitoriais das *Ordonnance Criminelle* de 1760, de Luís XIV, com uma fase processual no melhor estilo Inglês, então adotado pelos franceses, *mutatis mutandis*, por um Decreto de 16-29.09.1791 e combatido desde a adoção.”

<sup>822</sup> *Idem, ibidem*, p. 73.

<sup>823</sup> BARREIROS, J. A. **Processo** ... op. cit., p. 14.

<sup>824</sup> *Idem, ibidem*, p. 38: “Napoleão quis também acabar com o júri de julgamento, mas o Conselho de Estado, fiel aos princípios da Revolução, opôs-se.”

<sup>825</sup> *Idem, ibidem*, p. 38: “O anterior júri de acusação foi suprimido, pois agora a acusação, formulada pelo ministério público, reorganizado hierarquicamente, ou pelo ofendido, era recebida para apreciação pela *Chambre des Mises en Accusation*, secção do tribunal de Apelação com competência específica para o efeito, relativamente aos crimes.”

quais as provas são produzidas em contraditório<sup>826</sup>, possibilitando-se, porém, que os elementos produzidos na fase inquisitorial sejam utilizados na fase de julgamento<sup>827</sup>.

Nítida é a prevalência da primeira fase em detrimento da segunda<sup>828</sup>. Deste modo, a *contaminação* de todo o procedimento pelo material probatório produzido na fase inquisitorial faz com que a segunda fase – aparentemente democrática – consubstancie-se em um mero *formalismo, quase que desnecessário*, dado estarem as cartas do jogo marcadas pelos significantes anteriormente produzidos: “a sessão virava, como era sintomático, teatro, não raro, pantomima; puro embuste; e os discursos, pomposos e longos, inflação fonética. As cartas do jogo já estavam marcadas e para desdizer isso era preciso desacreditar na figura democrática do juiz instrutor, tão inquisidor quanto qualquer outro que, na história, ocupou aquele lugar.”<sup>829</sup>

Não se deve perder de vista que a estrutura desse sistema misto, reformado ou napoleônico, é em realidade orientada pelo **princípio inquisitivo** e, portanto, permeado por todas as mazelas provenientes do sistema inquisitório<sup>830</sup>.

Os dois principais problemas que permeiam os processos orientados pelo princípio inquisitivo – sejam em sistemas puros ou mistos – residem na insistente e inócua perquirição pela verdade e na possibilidade de o magistrado, ao antecipar suas conclusões, poder adequar as provas à hipótese antecipada.

A história comprova que – para muito além dos objetivos de manutenção/recuperação de poder político e econômico –, o sistema inquisitório puro e assim o sistema misto orientado pelo princípio inquisitivo são mantidos por um discurso de busca por uma verdade acerca dos fatos, verdade esta não raro adjetivada de **real**<sup>831</sup>,

<sup>826</sup> *Idem, ibidem*, p. 14.

<sup>827</sup> COUTINHO, J. N. M. **Sistema** ... op. cit., p. 110: “No fundo, toda a prova produzida na primeira fase da persecução, em regra por um *juiz instrutor*, na investigação preliminar puramente inquisitorial, era usada na fase processual, por exemplo por sua leitura no chamado *Jugement*.”

<sup>828</sup> CORDERO, F. **Guia** ... op. cit., p. 71.

<sup>829</sup> COUTINHO, J. N. M. **Sistema** ... op. cit., p. 110.

<sup>830</sup> *Idem, ibidem*, p. 110: “O dito *processo misto*, com o hálito do qual Napoleão tocou o mundo a partir da Europa continental mostrou-se, desde sempre, uma fraude à democracia processual. No fundo, o *sistema* napoleônico nada mais era – e é, para quem o adota – um *Sistema Misto*, ou seja, um *Sistema Inquisitorial* mesclado com elementos provenientes do Sistema Acusatório, sobretudo partes, acusação separada formalmente do órgão julgador e debates orais.”

<sup>831</sup> ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **O princípio da verdade real**. In: Revista da Faculdade de Direito da USP – Universidade de São Paulo. São Paulo. v. LII, 1957, p. 117-8: “Num regime de processo inquisitivo puro, que praticamente não existe, fundir-se-iam as duas espécies de atividades integrantes da instrução criminal – postulação e probação – no ofício inquisitivo do juiz: êste buscaria a verdade real, sem estar vinculado a qualquer comportamento postulatório alheio, quer de acusador, por inexistente, quer de defesa, por irrelevante: o réu, sujeito passivo da inquisição, reduzir-se-ia a mero instrumento de prova, à disposição do magistrado perquiridor das circunstâncias reais do fato, anteriores e exteriores ao processo.”

no intuito de reforçar – ainda que com efeitos meramente simbólicos – o objetivo de plenitude e totalidade dessa perquirição.

Tendo o processo por escopo a obtenção da *verdade* de um crime, nada mais lógico do que atribuir ao acusado a qualidade de possuidor dessa *verdade plena* – afinal, quem mais apto a dizer a verdade do que aquele que cometeu o fato? – para, a partir desse investimento, extrair dele, ainda que a qualquer custo<sup>832</sup> – e aqui a importância nodal da tortura<sup>833</sup> –, o conhecimento de que é detentor<sup>834</sup>. Sob a mesma lógica, não há como pensar em uma prova mais forte do que a *confissão* do acusado<sup>835</sup>.

Estruturado como instrumento cujo objetivo reside na obtenção de uma verdade portada pelo acusado, a proeminência daquele que busca a verdade é evidente, principalmente pelo **poder de determinar seu conteúdo**<sup>836</sup>. Não por outra razão a acusação formal tende a ser relegada a plano secundário, quando não despicienda<sup>837</sup> e a

<sup>832</sup> COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 26-7: “Não basta, todavia, ter a possibilidade de escolher o ‘caminho da verdade’, mesmo que seja através de meros indícios e presunções. É preciso o instrumental adequado. A *verdade*, enfim, possibilita a *rendição dos pecados* e a *absolvição*, ainda que paradoxalmente fosse necessário condenar e, no limite, queimar na fogueira. Sendo o pecado (crime), porém, obra do pecador, a grande ponte à sua descoberta é a *confissão*, esse milagroso engenho predisposto a aportar a *verdade*, nem que fosse induzida, presente sempre a hipótese da falta de espontaneidade. Neste patamar, os fatos podem estar relegados completamente a um segundo plano e se entende como a *confissão* torna-se a ‘*regina probationum*’.”

<sup>833</sup> MARICONDE, Alfredo Vélez. **El proceso penal inquisitivo**. In: Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei. Vol. II. Padova: Cedam, 1958, p. 510-1: “(...) a tortura é objeto de especial regulamentação: deve cessar quando o processado expresse sua vontade de confessar; se confessa durante os tormentos, para que seja válida deve ser confirmada no dia seguinte, ainda que isto não seja necessário se confessa três vezes nesta situação.” [Tradução livre do original: “(...) la tortura es objeto de especial reglamentación: debe cesar en cuanto el procesado exprese su voluntad de confesar; si confiesa durante los tormentos, para que sea válida debe ser confirmada al día siguiente (*sic*), aunque esto no es necesario si confiesa tres veces en esa situación.”]

<sup>834</sup> COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 24-5: “Como *crime* e *pecado* passam a ser sinônimos, o processo é imaginado e posto em prática como um mecanismo terapêutico capaz de, pela punição, absolver. Tudo continuava a ser, não obstante, uma fórmula de descoberta da *verdade* e ninguém melhor do que o acusado para dela dar conta.”

<sup>835</sup> MARICONDE, A. V. **El proceso** ... op. cit., p. 510: “E como o ‘verdadeiro objetivo da batalha era a consciência do indivíduo’, assim como o delito era seu pecado e a sanção sua penitência, ‘sua confissão representa para a inquisição o preço da vitória’. Não pode se opor à consecução desse fim, que é a defesa dos interesses vulnerados e ele justifica todos os meios que então se praticam (...). Tudo é lícito para arrancar a confissão.” [Tradução livre do original: “Y como ‘el verdadero objetivo de la batalla era la conciencia del individuo’, así como el delito era su pecado y la sanción su penitencia, ‘su confesión representa para la inquisición el precio de la victoria’. No puede oponerse a la consecución de ese fin, que es la defensa de los intereses vulnerados y él justifica todos los medios que entonces se practican (...). Todo es lícito para arrancar la confesión.”]

<sup>836</sup> STRECK, L. L. **Novo** ... op. cit., p. 119: “Discutir o ‘sistema acusatório’ é discutir paradigmas. Mais do que isso, é tratar de *rupturas paradigmáticas*. É preciso entender que o ‘sistema inquisitório’ está ligado ao umbilicalmente ao paradigma da subjetividade, isto é, ao esquema sujeito-objeto. **No sistema inquisitório, o sujeito é ‘o senhor dos sentidos’. Ele ‘assujeita’ as ‘coisas’ (se se quiser, ‘as provas’, o ‘andar do processo’, etc).**” – g.n. –

<sup>837</sup> MARICONDE, A. V. **El proceso** ... op. cit., p. 509: “O novo sistema se preocupa assim, exclusivamente, em castigar o pecado em face de uma concepção unilateral de processo; baseado no interesse superior de defender a fé, fomenta-se a indignidade e a covardia; desaparece a garantia que



defesa um obstáculo à atividade do inquisidor<sup>838</sup>. No modelo inquisitivo, o processo deixa de ser um duelo entre acusador e acusado, mas sim uma luta desproporcional entre este e o juiz<sup>839</sup>.

A grande problemática desse sistema reside não apenas naquele que reconstrói a *verdade processual* – e que tem em suas mãos a possibilidade de extrair a verdade que bem entender do imputado –, afinal, qualquer um que ocupe aquele lugar tenderá a atuar da mesma forma, mas **em possibilitar que busque todo o material necessário para justificar uma decisão previamente tomada:**

“Compreende-se, então, quão solitário e penoso (porque angustiante) é o labor do juiz, ciente de que *deve* chegar à *verdade* pelos caminhos que escolher. O crime (pecado) é dado histórico e à realidade apresenta-se multifário, razão pela qual, para reconstituí-lo – senão de forma absoluta (porque impossível), mas ao menos aceitável – seria conveniente e lógico verificar cada um dos aspectos, pelo menos os principais. A lógica deformada do sistema, porém, não o permite, *porque privilegia o mecanismo ‘natural’ do pensamento da civilização ocidental* (e aí seu grande valor estratégico e, talvez, o motivo de sua manutenção até hoje), ou seja, a *lógica dedutiva*, que deixa ao inquisidor a escolha da *premissa maior*, razão pela

---

oferece uma acusação formal (...).”[Tradução livre do original: “El nuevo sistema se preocupa así, exclusivamente, de castigar el pecado a causa de una concepción unilateral del proceso; basado en el interés superior de defender la fe, se fomenta la indignidad y la cobardía; desaparece la garantía que ofrece una acusación formal.”]

<sup>838</sup> *Idem, ibidem*, p. 511: “Assim posta a sorte do processo na integridade do inquirido, a quem se lhe priva de toda defesa pelo temor de que esta seja um obstáculo ao descobrimento da verdade e, em consequência, à realização do fim que se tem em conta, a investigação se cumpre em ótimas condições para assegurar a condenação daquele, e prevalece o conceito de que mesmo um inocente deve perecer sempre que o culpado não permaneça impune.” [Tradução livre do original: “Así puesta la suerte del proceso en la entereza del inquirido, a quien se le priva de toda defensa por el temor de que ésta sea un obstáculo al descubrimiento de la verdad y, en consecuencia, al logro del fin que se tiene en cuenta, la investigación se cumple en óptimas condiciones para asegurar la condena de aquél, y prevalece el concepto de que aun inocente debe perecer siempre que el culpable no quede impune.”]

<sup>839</sup> *Idem, ibidem*, p. 510: “Desde então (*inquisitio* significa pesquisa que se cumpre por escrito e secretamente, e ao término da qual se dita a sentença), o processo muda fundamentalmente de fisionomia; o que era um duelo leal e franco entre acusador e acusado, armados de iguais poderes, torna-se em luta desigual entre juiz e acusado. O primeiro abandona sua posição de árbitro e assume a atividade de inquisidor, atuando desde o primeiro momento também como acusador, é dizer, confundem-se as atividades do juiz e do acusador; por sua parte, o acusado perde a condição de verdadeiro sujeito processual e se converte em objeto de uma dura perseguição.” [Tradução livre do original: “Desde entonces (*inquisitio* significa pesquisa que se cumple por escrito y secretamente, y al término de la cual se dicta la sentencia), el proceso cambia fundamentalmente de fisionomía; lo que era un duelo leal y franco entre acusador y acusado, armados de iguales poderes, se torna en lucha desigual entre juez y acusado. El primero abandona su posición de árbitro y asume la activa de inquisidor, actuando desde el primer momento también como acusador, es decir, se confunden las actividades del juez y del acusador; por su parte, el acusado pierde la condición de verdadero sujeto procesal y se convierte en objeto de una dura persecución.”]

qual *pode decidir antese, depois buscar, quicá obsessivamente, a prova necessária para justificar a decisão.*”<sup>840</sup>

Obviamente, em sistemas como estes, pouco importa a existência ou não de partes em sentido formal, pois neles se permite ao portador da fala final laborar de forma solipsista, conduzindo o processo para o resultado que bem entender<sup>841</sup>, bastando para tanto, produzir as provas que deem guarida à sua opção.

A **lógica do sistema inquisitório é deforme** não por possibilitar antecipações de hipóteses, afinal, estas são inerentes à condição humana e ao pensamento lógico dedutivo que domina a cultura ocidental<sup>842</sup>. A deformidade consiste, como bem aponta Franco Cordero, em possibilitar que **as hipóteses assumidas pelo órgão responsável pela decisão possam prevalecer sobre os fatos**<sup>843</sup>.

A análise dos sistemas acusatório, inquisitório e ‘*misto*’ – se é que dele se possa efetivamente falar – permite concluir que um sistema processual penal somente poderá ser adjetivado de acusatório quando for defeso – mesmo que subsidiariamente – ao juiz produzir provas *ex officio*. Afinal de contas, caso se possibilite ao juiz introduzir significantes no curso do processo, não mais se está diante de um órgão imparcial<sup>844</sup> –

<sup>840</sup> COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 25.

<sup>841</sup> COUTINHO, J. N. M. **Sistema** ... op. cit., p. 111: “Pesa, nele, em todos os quadrantes, a sobreposição de funções do órgão jurisdicional e do órgão de acusação. Quando o juiz é o senhor plenipotenciário do processo – ou quase – e pode buscar e produzir a prova que quiser a qualquer momento (...) não só tende sobremaneira para a acusação como, em alguns aspectos, faz pensar ser despciendo o órgão acusatório.”

<sup>842</sup> *Idem, ibidem*, p. 112: “Aqui, quem sabe, o grande motivo por que a *opção política* deve ser pelo *Sistema Acusatório*. Afinal, o ‘*primado das hipóteses sobre os fatos*’ não é algo excepcional no *Sistema Inquisitório*, e sim mecanismo compatível como o simples modo de pensar (por sinal, da civilização ocidental toda), logo, tende a atingir qualquer um; e não porque são juízes, mas porque são humanos.”

<sup>843</sup> CORDERO, F. **Guida** ... op. cit., p. 51-2: “A solidão na qual os inquisidores trabalham, nunca expostos ao contraditório, fora dos grilhões dialéticos, pode ser útil ao trabalho policial mas desenvolve quadros mentais paranóicos. Chamemo-os ‘*primado das hipóteses sobre os fatos*’: quem investiga segue uma delas, algumas vezes com os olhos fechados; nada a garante mais fundada em relação às alternativas possíveis, nem esse mister estimula a cautela autocrítica; assim como todas as cartas do jogo estão em suas mãos é ele quem as põe sobre a mesa, aponta na direção da ‘sua’ hipótese. Sabemos com quais meios persuasivos conta (...); usando-os, orienta o êxito para onde quiser.” [Tradução livre do original: “La solitudine in cui gli inquisitori lavorano, mai esposti al contraddittorio, fuori dal griglie dialettiche, può darsi che giovi ao lavoro poliziesco ma sviluppa quadri mentali paranoidei. Chiamamoli ‘*primato dell’ipotesi sui fatti*’: chi indaga ne segue uma, tavolta a occhi chiusi; niente a garantisce più fondata rispetto alle alternative possibili, né questo mestiere stimola cautela autocritica; siccome tutte le carte del gioco sono in mano sua ed è lui che l’há intavolato, punta sulla ‘sui’ ipotesi. Sappiamo su quali mezzi persuasivi conti (...); usadoli orienta l’esito dove vuole.”]

<sup>844</sup> PRADO, G. **Sistema** ... op. cit., p. 137: “Quem procura sabe ao certo o que pretende encontrar e isso, em termos de processo penal condenatório, representa uma inclinação ou tendência perigosamente comprometidora da imparcialidade do julgador.”

ainda que se tome a imparcialidade como *meta optata*<sup>845</sup> –, equidistante das partes, mas sim de alguém que está a procura de fundamentos à sua hipótese prévia<sup>846</sup>.

No que diz com a realidade processual penal brasileira, muito embora a história dos totalitarismos processuais seja conhecida de todos, vivemos ainda sob a égide de um CPP criado em um ambiente antidemocrático<sup>847</sup> e, o que é pior, copiado do *Codice Rocco* italiano, de 1930, o qual deu suporte ao regime fascista de Mussolini.

À margem da história e do texto constitucional pátrio, de inspiração claramente democrática – e que propugna um sistema processual do mesmo jaez<sup>848</sup> – a tradição brasileira mantém ainda um sistema de processo orientado pelo princípio inquisitivo.

Basta, para chegar a tal conclusão, mera leitura do *famigerado*<sup>849</sup> art. 156, do CPP:

“Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.”

---

<sup>845</sup> COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 15: “(...) é preciso que fique claro que não há imparcialidade, neutralidade e, de consequência, perfeição na figura do juiz, que é um homem normal e, como todos os outros, sujeito à história de sua sociedade e à sua própria história.” No mesmo sentido, COUTINHO, J. N. M. **Introdução** ... op. cit., p. 30 e ss.

<sup>846</sup> PRADO, G. **Sistema** ... op. cit., p. 136-7: “A ordem das coisas colocadas no processo permite, pragmaticamente constatarmos que a ação voltada à introdução do material probatório é precedida da consideração psicológica pertinente aos rumos que o citado material possa determinar, se efetivamente incorporado ao processo.”

<sup>847</sup> CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; BRANDÃO, Nuno. **Sistemas processuais do Brasil e Portugal – Estudo Comparado**. In: CARVALHO, L. G. G. C. (Org.). *Processo penal do Brasil e de Portugal – Estudo Comparado: as reformas portuguesa e brasileira*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 40-1: “Duas vigorosas ditaduras marcaram a história brasileira. A primeira se estendeu de 1937 até 1945, liderada por Getúlio Vargas. A segunda se iniciou em 1964, por força de um golpe militar, e se estendeu até 1985, com a eleição do Presidente Tancredo Neves. O Código de Processo é produto da primeira daquelas ditaduras. Surgiu no auge do regime, influenciado pela panorâmica fascista européia, que impunha aos povos regimes autoritários, com inegáveis restrições a direitos individuais.”

<sup>848</sup> *Idem, ibidem*, p. 56: “No que mais interessa à presente pesquisa – quanto às garantias constitucionais – as duas Cartas têm muitas semelhanças, buscando proteger ao máximo os direitos individuais. Releva notar que a portuguesa alçou o princípio acusatório (*sic*) a enunciado constitucional, expressamente, enquanto que a brasileira não fez o mesmo, embora se possa inferir, de seus princípios, a eleição do sistema acusatório.”

<sup>849</sup> LOPES JUNIOR, A. **Introdução** ... op. cit., p. 175.

Este dispositivo legal revela claramente a tendência inquisitorial do sistema processual penal brasileiro, pois a gestão da prova está nas mãos do juiz em ambas as fases – processual e pré-processual – da persecução penal<sup>850</sup>. Talvez não seja demasiado dizer que da forma como estruturado, o sistema processual penal brasileiro é pior do que o formulado por Napoleão Bonaparte, via *Code d’Instruction Criminelle*.

Através de mera leitura das regras do art. 156, I e II, do CPP, duas conclusões são óbvias. A **primeira** é a de que ao juiz é facultado produzir elementos de convicção na fase administrativa da persecução penal e, sendo o destinatário de tais elementos o futuro autor da demanda – órgão do Ministério Público, como regra<sup>851</sup> –, isso significa dizer que o **juiz pode produzir atos de investigação para o acusador acusar**.

E, o que é pior, o juízo de admissibilidade da acusação competirá ao próprio juiz que ordenou a produção do ato de investigação, ou seja, caberá ao juiz analisar a *prestabilidade* dos elementos de convicção que ele próprio produziu. Fica difícil imaginar que algum ser humano consiga, nessa lógica, duvidar da qualidade do próprio labor, pelo que se não duvida que um juízo de admissibilidade nessas condições é mero jogo de palavras, cujo resultado se tem certeza de antemão.

Em **segundo** lugar, o art. 156, II, do CPP, faculta ao juiz a produção de provas na fase processual, ou seja, além de produzir provas para que a acusação seja exercida, o magistrado pode ainda produzir provas que – sujeitas a um pretense contraditório, ainda que se não consiga imaginar como contraditar elementos produzidos nesse contexto – podem lhe servir de supedâneo ao ato decisório, tanto quanto a prova produzida na fase preliminar.

E assim, quando o juiz pode antecipar a sua versão dos fatos – a sua condição humana não lhe nega essa possibilidade – e produzir indistintamente elementos aptos a manter sua versão, a *atividade dos sujeitos processuais parciais resta inócua*.

Não se deve deixar de rebater – para que se evitem discursos *filantrópicos* no processo penal – a posição de acordo com a qual as provas produzidas pelo magistrado são utilizadas para **resolver dúvida sobre ponto relevante** – diga-se, desde logo, um

---

<sup>850</sup> COUTINHO, J. N. M. **Sistema** ... op. cit., p. 111: “O CPP – e o sistema como um todo – como poucos outros instrumentos legais, oferece condições quase ilimitadas para o agir jurisdicional nesse âmbito (de busca e produção da prova), em qualquer das fases processuais, agora ainda mais ressaltado pelas regras do art. 156 (CPP), com redação da Lei nº 11.690, de 09.06.08, comprovação inequívoca de ser o sistema, na base, inquisitorial.”

<sup>851</sup> CARVALHO, L. G. G. C. **Sistemas** ... op. cit., p. 43: “A finalidade do inquérito policial é a produção de elementos que permitam ao titular da ação penal (Ministério Público ou o ofendido, quando for o caso) decidir pela propositura da ação penal ou pela arquivamento.”

conceito indeterminado como tantos outros<sup>852</sup> – e, sendo assim, poderiam ser úteis ao próprio acusado, visto que o resultado probatório não pode ser determinado *ex ante*<sup>853</sup>, sendo factível a produção de uma prova favorável ao réu, para que se imponha sua absolvição.

Esse argumento *filantrópico* é imprestável, visto que o CPP fornece um critério legal inquestionável para a solução da dúvida no processo. Trata-se da regra contida no art. 386, VII, do CPP, que determina a absolvição do acusado quando “*não existir prova suficiente para a condenação.*”

Este dispositivo legal encampa expressamente o princípio – verdadeiro critério de julgamento no processo penal<sup>854</sup> – *in dubio pro reo*, que demanda a absolvição do acusado na existência de dúvida sobre ponto relevante acerca da acusação. Desse modo, se havendo dúvida o juiz ordenar a produção de provas, não estará querendo absolver ninguém, mas apenas e tão somente condenar – ou, pelo menos, está tentando suprir um juízo de condenação –, pelo que se não cogita de qualquer imparcialidade nesse mecanismo<sup>855</sup>.

---

<sup>852</sup> COUTINHO, J. N. M. **As reformas** ... op. cit., p. 12: “Agora, sem embargo, o texto é mais honesto se medido em relação à realidade que se vive, deixando claro o absurdo fascista das entranhas do sistema, inclusive em relação ao próprio magistrado. Afinal, permite-lhe expressamente, nas duas fases da persecução, ordenar ex officio a produção de provas (os fundamentos supre-se retoricamente a partir de conceitos indeterminados como necessidade, adequação, proporcionalidade e — pior — “dúvida sobre ponto relevante”) e, depois, cobra-se dele, a partir da base constitucional, equidistância e equilíbrio na condução do processo (ainda confundido, em 2008, com ação penal) e no acerto do caso penal.”

<sup>853</sup> Não concordamos, portanto, com a posição de BADARÓ, G. **Ônus** ... op. cit., p. 83: “Os poderes instrutórios do juiz não são incompatíveis com a imparcialidade do julgador. Ao determinar a produção de uma prova, o juiz não sabe, de antemão, o que dela resultará e, em consequência, a qual parte vai beneficiar.” Acerca do conceito de ônus, cf. MORAES, Maurício Zanide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, especialmente o item 1.4.1.1.1. (*ônus da prova e momento decisório*).

<sup>854</sup> *Idem, ibidem*, p. 241: “(...) é inconteste a existência do chamado ônus objetivo da prova, que, identificado com a regra de julgamento consubstanciada no *in dubio pro reo*, como manifestação da presunção de inocência. Contudo, essa regra de julgamento não pode ser considerada como um ‘ônus’, ante o seu caráter objetivo, que é incompatível com o conceito imperativo do próprio interesse. Existe regra de julgamento no processo penal, mas ela não é, tecnicamente, um ônus.”

<sup>855</sup> LOPES JUNIOR, A. **Introdução** ... op. cit., p. 85-88: “A imparcialidade corresponde exatamente a essa posição de terceiro que o Estado ocupa no processo, por meio do juiz, atuando como órgão supra-ordenado às partes ativa e passiva. (...) tudo isso cai por terra quando se atribuem poderes instrutórios (ou investigatórios) ao juiz, pois a gestão ou iniciativa probatória é característica essencial do princípio inquisitivo, que leva, por consequência, a fundar um sistema inquisitório. A gestão/iniciativa probatória nas mãos do juiz conduz a figura do juiz ator (e não espectador), núcleo do sistema inquisitório. Logo, destrói-se a estrutura dialética do processo penal, o contraditório, a igualdade de tratamento e oportunidades e, por derradeiro, a imparcialidade – o princípio supremo do processo. (...) A imparcialidade do juiz fica evidentemente comprometida quando estamos diante de um juiz-instrutor (poderes investigatórios) ou quando lhe atribuímos poderes de gestão/iniciativa probatória. É um contraste que se estabelece entre a posição totalmente ativa e atuante do instrutor, contrastando com a inércia que caracteriza o julgador. Um é sinônimo de atividade e o outro de inércia. (...) O juiz deve manter-se afastado da atividade probatória, para ter o alheamento necessário para valorar essa prova. (...)”

A solução para a modificação do sistema processual penal pátrio – ainda que possa transitar, paliativamente, pela imediata declaração de inconstitucionalidade do art. 156, do CPP – deve advir através de uma *reforma global* do CPP, afinal, *reformas parciais*<sup>856</sup> – que acabam promovendo modificações para deixar tudo como sempre esteve<sup>857</sup> – não têm o condão de modificar o *sistema*<sup>858</sup>.

E a esperança de mudança global existe, em face do Projeto de Lei 156, do Senado Federal, que propõe uma reforma global do CPP, ou seja, um novo Código de Processo Penal.

Este Projeto, afinado com a CR/88, prevê expressamente a estrutura acusatória do sistema, na *tentativa* e *esperança* de afastar o juiz da atividade de produção de provas. É o que se depreende da regra art. 4º, do Projeto de Lei 156, do Senado Federal:

*“O processo penal terá estrutura acusatória, nos limites definidos neste Código, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.”*

Não resta muita dúvida de que este texto é infinitamente melhor do que qualquer outro que já se tenha produzido no País, mormente por permitir um efetivo processo de

o juiz com poderes investigatórios é incompatível com a função de julgador. Ou seja, se o juiz lançou mão de seu poder investigatório na fase pré-processual, não poderá, na fase processual, ser o julgador. (...) a contaminação resultante dos pré-juízos conduzem à falta de imparcialidade (...) Ainda que a investigação preliminar suponha uma investigação objetiva sobre o fato (consignar e apreciar as circunstâncias tanto adversas como favoráveis ao sujeito passivo), o contato direto com o sujeito passivo e com os fatos e dados pode provocar no ânimo do juiz-instrutor uma série de pré-juízos e impressões a favor ou em contra do imputado, influenciando no momento de sentenciar.”

<sup>856</sup> Forte crítica às reformas parciais do CPP pode ser conferida em: CHOUKR, Fauzi Hassan. **As reformas pontuais do Código de Processo Penal**. In: Revista de Estudos Criminais. a. 2, n. 5. Porto Alegre. Notadez/ITEC, 2002, p. 84-96.

<sup>857</sup> COUTINHO, J. N. M. **As reformas** ... op. cit., p. 12-3: “O que se tem tentado fazer, em primeiro lugar (...), são mudanças para tudo permanecer como sempre esteve, cumprindo o discurso de Il Gattopardo, no romance de Giuseppe Tomasi di Lampedusa: “Se vogliamo che tutto rimanga com’è, bisogna che tutto cambi”; em segundo lugar — o que é pior — tudo vem sendo conduzido sob a égide do discurso fácil da celeridade que adquire, no processo penal, feição por demais perigosa aos direitos fundamentais (a começar pelo devido processo legal), restando, em ultima ratio, por ser apenas uma palavra sutil no lugar de punitivismo e repressão e, portanto, no mais das vezes, indo de encontro aos princípios e regras constitucionais.”

<sup>858</sup> *Idem, ibidem*, p. 13: “Há sempre coisas não ditas acompanhando o que se diz e podem ser elas as mais significativas caso se queira compreender, de fato, o que está por trás dos discursos fáceis que dominam o cenário das reformas do Código de Processo Penal brasileiro. Tratam-se, como se sabe, de tentativas de reformas parciais, algumas absurdas, outras incongruentes, todas lotadas de boas intenções e poucas perspectivas de que venham a vingar, mormente naquilo ao qual se propõem como soluções salvadoras.”

partes<sup>859</sup> e, assim, valorizar a função constitucionalmente demarcada a cada órgão no processo<sup>860</sup>.

No que diz com a gestão da prova, o Projeto optou por facultar ao magistrado a produção de provas tão somente quando favoráveis ao réu e não mais para dirimir dúvida sob ponto relevante, como no texto vigente.

Ainda que se entenda a *boa intenção* que permeou a comissão, na redação do texto – ressaltando-se que a votação do dispositivo legal, nesse particular, não foi unânime<sup>861</sup> –, melhor teria sido vedar ao juiz a produção de quaisquer provas, mesmo porque se há necessidade de produção de provas – ainda que em benefício do acusado – parece sintomático a existência da dúvida e, dessa forma, a necessidade se desnatura, mesmo porque nessa hipótese a absolvição é medida imperativa<sup>862</sup>.

A preocupação daqueles que optaram por vetar de forma estanque a produção de provas pelo órgão de julgamento parece clara: o que fazer nos casos em que, *de forma*

---

<sup>859</sup> COUTINHO, J. N. M. **Mettere il pubblico ministero al suo posto – ed anche il giudice.** In: Boletim do IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo, a. 17, n. 200, jul. 2009, p. 5: “Vigente o *devido processo legal* (art. 5º, LIV, CR), não há espaço senão para um *processo de partes*, dentro de um *sistema acusatório*. Aqui, os *dois principais caminhos impostos pela CR/88* e que qualquer reforma processual penal, para ter dignidade e legitimidade constitucional, deverá levar em consideração. Foi o que se tentou fazer no Anteprojeto de reforma global de CPP realizado por Comissão Externa de Juristas criada no âmbito do Senado Federal e ora em curso no Projeto nº 156/2009-PLS.”

<sup>860</sup> *Idem, ibidem*, p. 5-6: “No primeiro caso (ter-se verdadeiramente um *processo de partes*), agiganta-se a função do MP. Afinal, não faz sentido ser ele uma *parte* (ainda que *formal*, como queria Chiovenda), e viver dentro de uma camisa-de-força criada pela desconfiança. Dela não se vai livrar, porém, se se tiver medo. Medo de todos pelo que podem fazer com uma maior mobilidade nas atividades hoje engessadas por princípios obtusos e ingênuos porque manipuláveis, basta que se queira; mas, principalmente, medo dos próprios órgãos do MP de enfrentar, de fato, os desafios que lhe aquinhoaram a CR. Para tanto, é preciso ter presente, por todos, o *princípio da obrigatoriedade* (e que aponta direto para a *ação penal*, como se sabe da melhor doutrina), assim como o *princípio da disponibilidade*, dirigido para o *conteúdo do processo*. Que ação e processo são elementos distintos é despiendo dizer.”

<sup>861</sup> COUTINHO, J. N. M. **Novo Código de Processo Penal pede nova mentalidade.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-abr-06/revisao-codigo-processo-penal-demanda-sistema-acusatorio>. Acesso em 20.10.2011: “Restaria, por fim, dizer sobre a situação do juiz, no processo, diante da dúvida, ou seja, quando produzida a prova — sempre por iniciativa das partes —, permanecer uma indefinição, razoável, sobre ponto capital do caso penal. Nesta hipótese, optou a Comissão de Juristas do Senado — contra a minha posição e a do ministro Hamilton Carvalhido, ilustre presidente dela — que o juiz poderia ter a iniciativa probatória se fosse em favor do réu. A posição é de duvidosa constitucionalidade — embora lotada de boas intenções —, à evidência porque se não pode dizer por completo e *ex ante* se a iniciativa é mesmo para sanar dúvida em favor do réu e, assim, faz-se uma exortação à ética dos magistrados, dificultando-lhes a vida, dado se estar diante de questão que pode demandar o gasto desnecessário de muita energia psíquica e, portanto, sofrimento.” No mesmo sentido, cf. COUTINHO, J. N. M. **Sistema ...** op. cit., p. 114.

<sup>862</sup> *Idem, ibidem*: “Em definitivo, não parece de bom alvitre a proposta se se precisa de um juiz bem resolvido e o mais equilibrado possível. Ademais, em processo penal, conforme consagrado na modernidade — embora já existisse antes dela —, se terminada a instrução restar dúvida, razoável, o réu deve ser absolvido. É o princípio do *in dubio pro reo*. Não foi assim que entendeu a comissão, porém, e a quem não concordou coube se conformar. Isso mostra, por outro lado, quão democráticos têm sido os trabalhos nela desenvolvidos; e quão importante será a opinião de todos que venham em paz e possam e queiram ajudar.”

*bem intencionada*, o magistrado produz uma prova que, sob a escusa de ser favorável ao acusado, quando de sua introdução no processo demonstra, por exemplo, ser ele culpado do crime imputado? *Como exigir do juiz – um ser humano como qualquer outro – que produza uma prova – pensando favorecer o acusado, mas que introduzida no processo se mostre a ele prejudicial – e depois dela se esqueça?* A questão, de forma mais ampla, é colocada magistralmente por Agostinho Ramalho Marques Neto: *quem nos protege da bondade dos bons?*<sup>863</sup>

#### **4.4. Na tentativa de forçar o juiz a analisar as provas produzidas pelas partes: sistemas de avaliação da prova e a pretensa liberdade de convencimento motivada (ou: com Rui Cunha Martins, entre evidência, crença e convicção)**

Até então, verificou-se que a prova consiste em um mecanismo de controle de legitimidade das hipóteses eleitas no processo, um enunciado eminentemente linguístico (argumentação/comunicação) e, ainda, um elemento de convicção que somente pode ser introduzido no processo pelos sujeitos processuais *parciais*, evitando-se assim que o processo não se transmute, de *locus* instrumental de observância de princípios constitucionais que privilegiam a liberdade do acusado, a um mero *faz de conta retórico*.

A abordagem efetivada restaria inócua se, ainda que cercada de todas as garantias em relação à sua produção no processo, a prova pudesse ser *desconsiderada* pelo magistrado no ato decisório<sup>864</sup>. Assim, mister analisar os sistemas que *tendem a forçar* o juiz a entrar em contato com os elementos de convicção produzidos, para assim ser afetado por eles<sup>865</sup>. Trata-se aqui da análise dos sistemas de valoração das provas.

---

<sup>863</sup> MARQUES NETO, A. R. **O Poder Judiciário na perspectiva da sociedade democrática**: o juiz cidadão. In: Revista ANAMATRA. São Paulo. n. 21, 1994, p. 50: “Uma vez perguntei: quem nos protege da bondade dos bons? Do ponto de vista do cidadão comum, nada nos garante, ‘a priori’, que nas mãos do Juiz estamos em boas mãos, mesmo que essas mãos sejam boas.”

<sup>864</sup> FERNANDES, A. S. **Processo** ... op. cit., p. 80: “Outra exigência relevante do direito à prova é a necessidade de que o juiz, ao sentenciar, leve em conta a prova produzida pelas partes. De nada adianta assegurar no processo penal ao promotor, ao querelante e ao réu a oportunidade de realizar a prova se o juiz não considerá-la ao motivar a sentença.”

<sup>865</sup> TARUFFO, M. **La prueba** ... op. cit., p. 422: “Um primeiro tipo de controle se refere diretamente à racionalidade da valoração das provas, no sentido de que os critérios de racionalidade operam sobre a fundamentação do raciocínio do juiz.” [Tradução livre do original: “Un primer tipo de controle se refiere directamente a la racionalidad de la valoración de las pruebas, en el sentido de que los criterios de racionalidad operan como criterios de control sobre la fundamentación del razonamiento del juez.”]



Historicamente, é possível identificar quatro fases distintas acerca dos sistemas de valoração de provas<sup>866</sup> no processo: **a)** fase religiosa ou mística; **b)** fase da tarifa legal ou certeza moral do legislador; **c)** fase da íntima convicção ou da certeza moral do juiz e; **d)** fase científica ou do livre convencimento motivado.

Muito embora alguma doutrina descreva uma fase de avaliação probatória anterior<sup>867</sup> à fase religiosa ou mística, é através dela que a maior parcela dos estudiosos principia a pesquisa acerca dos sistemas de avaliação de prova.

A gênese da fase religiosa é atribuída ao direito germânico antigo<sup>868</sup>, no qual o sistema de processo era orientado pelos *Juízos de Deus* – consistentes nos *juramentos*<sup>869</sup>, *duelos e ordálias*<sup>870</sup> –, segundo a racionalidade de acordo com a qual o êxito da parte vencedora dependeria de uma intervenção divina, pretensamente favorável à parte com razão<sup>871</sup>.

---

<sup>866</sup> Através dessa tipologia, não se pretendeu identificar com pretensões de exatidão todos os sistemas ou mesmo uma cronologia entre eles, mesmo porque nesse tema, há extrema divergência doutrinária acerca de quantos sistemas de valoração de provas existiram, bem como a sua ordem cronológica exata. Neste sentido, cf., HARTMANN, Érica de Oliveira. **Os sistemas de avaliação da prova e o processo penal brasileiro**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. v. 39, Curitiba, 2003, p. 111-23.

<sup>867</sup> BRUM, N. B. **Requisitos** ... op. cit., p. 55: “(...) a fase étnica ou primitiva, que correspondendo ao período em que a organização das sociedades era muito rudimentar, não existia nada que pudesse chamar-se sistema probatório. Cada povo, aldeia ou clã adotava formas diferentes e transitórias na solução de seus conflitos, variando os critérios com a sucessão dos chefes ou líderes.”

<sup>868</sup> CORDERO, F. **Guia** ... op. cit., p. 6.

<sup>869</sup> WINTER, Lorena Bachmaier. **Acusatorio versus inquisitivo: reflexiones acerca del proceso penal**. In: \_\_\_\_\_ (Coord.). *Proceso penal y sistemas acusatorios*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2008, p. 18: “Os conjuradores (...) eram cidadãos que mediante juramento davam suporte ou contribuía a sustentar o juramento do acusado acerca de sua inocência, baseando-se no conhecimento do acusado e na confiança que sua palavra merecia, e não em uma valoração dos fatos.” [Tradução livre do original: “Los cojuradores (...) eran ciudadanos que mediante juramento daban soporte o contribuían a sostener el juramento del acusado acerca de su inocencia, basándose en el conocimiento del acusado y la fiabilidad que su palabra les merecía, y no en una valoración de los hechos.”]

<sup>870</sup> *Idem, ibidem*, p. 18: “Junto à intervenção dos ‘compurgadores’, o sistema probatório se baseava no duelo e nas ordálias: provas a que se submetia o acusado com o fim de facilitar a intervenção divina ou invocar o juízo de Deus. Entre as formas de ordálias se encontrava a prova de água em que se submergia a mão do acusado em água fervendo ou seu corpo inteiro; ou a prova de fogo, na qual o acusado deveria andar sobre ferro incandescente. Em todas elas, tratava-se de que os elementos naturais se comportavam de uma maneira não usual (...) e com isso, expressaram a intervenção do poder divino para demonstrar a inocência do acusado.” [Tradução livre do original: “Junto a la intervención de los ‘compurgadores’, el sistema probatorio se basaba en el duelo y en las ordalías: pruebas a las que se sometía al acusado con el fin de facilitar la intervención divina o invocar el juicio de Dios. Entre las formas de ordalías se encontraba la prueba del agua en la que se sumergía la mano del acusado en agua herviendo o su cuerpo entero; o la prueba del fuego, en la que el acusado debía andar sobre hierro candente. En todas ellas, se trataba de que los elementos naturales se comportaran de una manera inusual (...) y con ello, expresaran la intervención del poder divino para demostrar la inocencia del acusado.”]

<sup>871</sup> BRUM, N. B. **Requisitos** ... op. cit., p. 55: “(...) a fase religiosa ou mística, que influenciada principalmente pelo direito dos povos germânicos, difundiu-se em toda a Europa. Baseava-se na ignorância e no fanatismo religiosa. O sistema ficou conhecido como “Juízos de Deus” ou “Ordálio” e consistia em submeter os acusados a determinadas provas (“prova de fogo”, “prova da água”, etc) ou,

Não é necessário muito esforço para identificar no sistema ordálico uma completa ausência de critérios racionais no procedimento de análise das provas e do próprio fato discutido no processo. Por detrás desse mecanismo, para além de uma fonte interminável de injustiças, encontrava-se a base de um modelo de dominação e manutenção de poder<sup>872</sup>.

A irracionalidade desse modelo de valoração probatória – vinculado precipuamente à crença religiosa<sup>873</sup> –, ainda que muitas vezes sustentado sob um discurso de contenção da arbitrariedade<sup>874</sup>, sucumbiu à aspiração por um modelo de direito orientado por critérios de maior racionalidade<sup>875</sup>.

Reformula-se então o critério de apreciação de provas, surgindo um sistema de **provas tarifadas** ou de **certeza moral do legislador**. Vinculado a um *legalismo estrito*, o valor das provas resta previamente definido em lei<sup>876</sup>, com a pretensão de retirar qualquer possibilidade de apreciação subjetiva das provas pelo juiz<sup>877</sup>.

---

então, em submeter acusado e acusador a um duelo. **Acreditava-se que os deuses favoreciam quem tivesse razão, fazendo prevalecer a verdade e a justiça.**” – g.n. –

<sup>872</sup> Neste sentido, Jacinto N. M. Coutinho – após citar Franco Cordero – desvela a possibilidade de manipulação na produção dessas provas: COUTINHO, J. N. M. **O papel** ... op. cit., p. 20, nota de rodapé nº 34: “Basta ver como desmitifica a *prova* na fórmula ordálica, deixando entrever que, não obstante a rigidez prevista à sua produção, depende sempre, em sendo prova, dos homens e, portanto, é manipulável.”

<sup>873</sup> MITTERMAYER, K. J. A. **Tratado** ... op. cit., p. 33: “Notâmos já serem estas provas puramente formaes. Não era, portanto, a verdade material o seu objecto; preferia-se confiar na intervenção directa da Divindade ou nas crenças de identica natureza.”

<sup>874</sup> WINTER, L. B. **Acusatorio** ... op. cit., p. 18: “Por sua vez as ordálias representavam um sistema objetivado para limitar a arbitrariedade dos grandes senhores em um contexto no qual se acreditava firmemente na intervenção divina.” [Tradução livre do original: “A su vez las ordalías representaban un sistema objetivado para limitar la arbitrariedad de los grandes señores en un contexto en el que se creía firmemente en la intervención divina.”]

<sup>875</sup> *Idem, ibidem*, p. 19: “Nesse contexto, a introdução de umas regras probatórias, baseadas em certa racionalidade, como o valor da confissão ou o valor dos testemunhos sobre os fatos, supunha um avanço para a racionalidade e contra as regras supranaturais.” [Tradução livre do original: “En ese contexto, la introducción de unas reglas probatorias, basadas en cierta racionalidad, como el valor de la confesión o el valor de los testimonios sobre los hechos, suponía un avance hacia la racionalidad y en contra de las reglas supranaturales.”]

<sup>876</sup> BRUM, N. B. **Requisitos** ... op. cit., p. 55: “(...) a fase da certeza legal, ou da tarifa legal, em que se estabelecem tabelas de prévia valoração das provas. Dependendo da natureza do fato ou da qualidade da pessoa acusada, a lei previa o tipo e a quantidade de provas que deveriam ser consideradas pelo juiz.”

<sup>877</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito processual penal**. reimp. da 1ª Ed., de 1974. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 199: “Muitas legislações do passado, receosas de que o juiz facilmente incorresse em erro na valoração dos meios de prova a utilizar, reputavam indispensável prescrever regras de apreciação da prova, assentes em regras da vida e da experiência que tradicionalmente eram tidas por seguras, e através das quais se fixava ou se hierarquizava o valor dos diversos meios de prova, segundo a força que a cada um se atribuíam. Creemos estar aqui a razão do valor conferido pelo processo canónico medieval à *confissão*, como aqui está sem dúvida a razão das regras que o nosso antigo direito ditava para apreciação da prova testemunhal, nomeadamente a célebre máxima ‘unus testis, nullus testis’.”

Esse sistema, em realidade, afigura-se uma tentativa de, pela lei, vincular o magistrado ao parâmetro legal previamente estipulado<sup>878</sup>, sempre com base na crença em uma (estéril) segurança jurídica. Se, por um lado, permitiu inserir critérios racionais de valoração de prova<sup>879</sup>, por outro restringiu de forma inadequada os limites subjetivos de valoração das provas pelo magistrado<sup>880</sup>, que se limitava a mero *atribuidor de valores* aos *significantes* introduzidos no processo<sup>881</sup>.

Ainda que esse modelo não seja necessariamente vinculado ao inquisitorialismo, é nele que as provas tarifadas ganham vigor, “*porque em tal sistema se desconfiava do julgador, e o legislador, de antemão, determinava a hierarquia entre as provas, que fundaria a estrutura do julgamento.*”<sup>882</sup> A hierarquia conferida aos meios de prova restava fixada legalmente – atribuindo-se valor máximo à *confissão* do acusado, e aqui reside a possibilidade de manipulação do sistema, através da utilização da tortura<sup>883</sup> – no intuito de evitar que o juiz incorresse em erro ao valorar os elementos de convicção.

Ao transferir o valor das provas para a lei, tinha-se por objetivo evitar “*manipulações; e isso funcionava, retoricamente, como mecanismo de garantia do argüido, que estaria protegido contra os abusos decorrentes da subjetividade. Sem embargo, a história demonstrou, ao revés, como foram os fatos retorcidos, por exemplo, pela adoção irrestrita da tortura*”<sup>884</sup>.

<sup>878</sup> *Idem, ibidem*, p. 200.

<sup>879</sup> MARICONDE, A. V. **El proceso** ... op. cit., p. 511: “(...) o direito canônico afirmou princípios racionais. Primeiro, proibiu a chamada *purgatio vulgaris* (ordália) e depois excluiu a possibilidade de que o conceito de certeza moral se confundisse com o de simples impressões, estabelecendo a fórmula de que o juiz deveria sentenciar *secundum acta et probata*.” [Tradução livre do original: “(...) el derecho canónico afirmó principios racionales. Primero, prohibió la llamada *purgatio vulgaris* (ordália) y después excluyó la posibilidad de que el concepto de certeza moral se confundiese con el de simples impresiones, estableciendo la fórmula de que el juez debía sentenciar *secundum acta et probata*.”]; MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. 2ª ed. Trad. J. Alves de Sá. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1927, p. 46: “[o sistema de provas legais] representa um progresso histórico, porque elas substituíram as ordálias e os duelos judiciais (...) se bem que o sistema do livre convencimento seja historicamente mais antigo, no entanto as provas legais, para o tempo em que floresceram, foram realmente um progresso; e este progresso foi tanto mais benéfico quanto é certo que elas foram substituídas ao processo inquisitorial, tornando-se assim um correctivo ao arbitrio judicial, temível em tal forma de processo.”

<sup>880</sup> HARTMANN, E. O. **Os sistemas** ... op. cit., p. 112: “O juiz, então, não passava de sujeito passivo, ao qual incumbia somente reconhecer na sentença o valor predeterminado pela lei a cada prova produzida sem que pudesse apreciar tais provas de acordo com a sua convicção.”

<sup>881</sup> *Idem, ibidem*, p. 111: “Segundo esse sistema, cada prova tem um valor certo e constante, predeterminado pelo legislador, sendo defeso ao juiz valorar as provas de acordo com seus critérios pessoais e subjetivos.”

<sup>882</sup> *Idem, ibidem*, p. 111.

<sup>883</sup> É de se registrar, porém, que a tortura não foi criada pelo sistema inquisitório, já existindo no direito romano antigo. Neste sentido, CORDERO, F. **Guia** ... op. cit., p. 48-50; WINTER, L. B. **Acusatorio** ... op. cit., p. 20; ILLUMINATI, G. **El sistema** ... op. cit., p. 139.

<sup>884</sup> COUTINHO, J. N. M. **Introdução** ... op. cit., p. 50.

A antítese da prova tarifada surge com o sistema da íntima convicção, sob a lógica de que “o valor e a força dos meios de prova não podem ser correctamente aferidos a priori, com o carácter de generalidade próprio dos critérios legais”<sup>885</sup>. Nesse sistema – utilizado sobremaneira a partir do séc. XIX, quando se confere competência ao júri para a análise das provas<sup>886</sup> –, o juiz é livre para valorar os meios de prova, independente de quaisquer critérios legais ou mesmo da necessidade de justificação de suas escolhas.

O sistema da *prova livre* é tão – ou mais – problemático do que o sistema da *prova legal*: se neste o valor da prova estava limitado *a priori* pela lei, impossibilitando qualquer margem discricionária ao órgão julgador, aquele permite que o juiz julgue exclusivamente com base na sua subjetividade – e, portanto, de forma solipsista –, inclusive sem expor qualquer justificativa que legitime sua escolha.

Como síntese dos dois sistemas anteriores – um no qual o juiz não possui qualquer liberdade de apreciação e valoração probatórias e outro no qual detém liberdade plena – surge o sistema do livre convencimento motivado<sup>887</sup>, que se não confunde com o sistema da íntima convicção<sup>888</sup>, mormente porque a *liberdade de convencimento* está adstrita à legalidade e ao constrangimento imposto pela motivação, o que *tenderia* ao afastamento do solipsismo e do arbítrio no ato decisório<sup>889</sup>.

A experiência histórica demonstra que tanto a liberdade plena de convicção do julgador (*íntima convicção*) como a sua vedação estanque (*provas tarifadas*) resultam em sistemas totalizantes e arbitrários, optando-se, na atualidade – e salvo algumas exceções<sup>890</sup> – por um sistema *eclético* de valoração de provas, no qual o magistrado,

<sup>885</sup> DIAS, J. F. **Direito ... op. cit.**, p. 200.

<sup>886</sup> *Idem, ibidem*, p. 200-1.

<sup>887</sup> SILVA, Gerlando Marques da. **Curso de processo penal**. 5ª ed. rev. e atual. Vol. II. S.l.: Verbo, 2011, p. 182: “Ao sistema da prova legal que comportava a pré-fixação pelo legislador do valor de cada um dos meios de prova contrapõe-se o *sistema da livre convicção* (...).”

<sup>888</sup> *Idem, ibidem*, p. 183: “É hoje, porém, geralmente reconhecido que a convicção íntima não é por si critério de verdade (...) também no sistema da prova livre existem riscos, tanto maiores e mais graves quanto menor for a preparação e prudência do julgador e estas são circunstâncias dificilmente controláveis.”

<sup>889</sup> JESUS, F. M. **Os meios ... op. cit.**, p. 97: “Nos sistemas ocidentais, incluindo o português, optou-se pela livre apreciação da prova, embora com contornos que ‘obriguem’ o Juiz a afastar-se do arbítrio.”

<sup>890</sup> HARTMANN, E. O. **Os sistemas ... op. cit.**, p. 109-123. Neste artigo, a autora demonstra que no Brasil, convive-se simultaneamente com os três sistemas de valoração de provas no processo penal. Como regra, vige o sistema do livre convencimento motivado; no Tribunal do júri, vige o sistema da íntima convicção para o Conselho de Sentença e; nos crimes materiais (*que deixam vestígios*), vige como regra o sistema da prova legal ou tarifada, dado que a legislação infraconstitucional confere prevalência à prova científica (perícia) para a demonstração da ocorrência de tais delitos. Com relação aos crimes

muito embora livre para formar sua convicção, esteja limitado às regras processuais<sup>891</sup> que determinam quais elementos de convicção podem ou não ser introduzidos e valorados no processo, bem como à exposição dos motivos através dos quais formulou sua convicção.

O livre convencimento motivado não se consubstancia, portanto, na ausência completa de controle e na arbitrariedade:

*“O que significa porém, exactamente, livre apreciação da prova, valoração desta segundo a livre convicção do juiz? Vimos já que tal significa, negativamente, ausência de critérios legais predeterminantes do valor a atribuir à prova. Mas qual seu significa positivo?*

*Uma coisa é desde logo certa: o princípio não pode de modo algum querer apontar para uma apreciação imotivável e incontrolável – e portanto arbitrária – da prova produzida. Se a apreciação da prova é, na verdade, discricionária, tem evidentemente esta discricionariedade (...) os seus limites que não podem ser ultrapassados (...) de tal sorte que a apreciação há-de ser, em concreto, reconduzível a critérios objectivos e, portanto, em geral susceptível de motivação e de controlo.”*<sup>892</sup>

A adoção desse sistema de valoração de provas, em contraponto aos demais analisados, é tendência dominante nos sistemas jurídicos modernos<sup>893</sup>, o que não significa que o livre convencimento motivado seja um sistema ideal, imune à críticas. É necessário, portanto, pensar a liberdade de convencimento motivada a partir de suas limitações<sup>894</sup>.

---

materiais, a autora entende que a prevalência conferida à prova tarifada representa resquício do sistema inquisitorial.

<sup>891</sup> SILVA, G. M. **Curso ...** op. cit., p. 185: “O actual sistema da livre convicção não deve definir-se negativamente, como desaparecimento das regras legais de apreciação das provas, pois não consiste na afirmação do arbítrio, sendo antes a apreciação da prova também vinculada aos princípios em que se consubstancia o direito probatório. Estes princípios do direito probatório comportam regras jurídicas extraordinariamente importantes (...) de que a liberdade de valoração da prova é apenas um aspecto, ainda que muito relevante e ainda dos mais confusos da ciência do direito.”

<sup>892</sup> DIAS, J. F. **Direito ...** op. cit., p. 202-3.

<sup>893</sup> *Idem, ibidem*, p. 203-4: “(...) a livre ou a íntima convicção do juiz, de que se fala a este propósito, não poderá ser uma convicção puramente subjectiva, emocional e portanto imotivável.”

<sup>894</sup> STRECK, L. L. **Novo ...** op. cit., p. 118: “No que tange especificamente ao problema da gestão da prova é de se consignar que boa parte da doutrina brasileira se perde na definição dos modelos de apreciação da prova (quais sejam: *o modelo da íntima convicção*; *o modelo da prova legal*; e *o modelo da livre apreciação da prova*), como se o problema estivesse apenas em optar por um deles, mas não em superá-los.” Neste texto, assim, como em outro que será abordado na sequência, Lenio Streck entende que o aterramento do modelo inquisitorial de processo demanda **superação** do livre convencimento motivado,

O ponto de partida da crítica ao livre convencimento motivado pode se iniciar pela análise da formação da convicção do juiz. A questão deve ser ponderada através de uma *ruptura paradigmática*, fazendo-se necessário mais uma vez *ir além* do paradigma (objetificante) da consciência, em homenagem ao paradigma da linguagem.

Nicola Framarino dei Malatesta descreve a prova como a forma através da qual o espírito humano adquire a crença na verdade acerca de um fato objeto do processo<sup>895</sup>. O conhecimento de um fato pelo homem ocorre através de um processo ascendente<sup>896</sup>, que se inicia na ignorância, passa pela dúvida e atinge, ao final, a certeza<sup>897</sup>.

A ignorância consiste em um estado negativo, de completo desconhecimento do fato. A dúvida representa um estado complexo, que – conforme a maior ou menor prevalência de motivos afirmativos e/ou negativos acerca dos fatos – se subdivide no provável, improvável e crível<sup>898</sup>.

O oposto da ignorância é a certeza, que consiste no conhecimento absoluto do objeto. A certeza representa um estado subjetivo, de conformação do intelecto em face

---

ou seja, a manutenção do livre convencimento motivado mantém a inquisitorialidade do processo. Não é esta, porém, a visão adotada neste estudo. Ao se identificar o livre convencimento motivado como um **sistema de valoração de provas**, trata-se até então da melhor forma de controle das decisões do Poder Judiciário, mormente porque o juiz não está plenamente livre para analisar o conjunto de elementos de convicção produzidos, bem como não está previamente vinulado à lei para atribuir valores às provas. Certo é que o juiz, de alguma forma, precisa decidir e esta decisão deve partir das provas produzidas em contraditório. A liberdade motivada de convicção demanda que o juiz forme sua convicção livremente e exteriorize as escolhas formuladas, não significando isso arbitrariedade ou mesmo subjetivismo. O livre convencimento, ao que tudo indica, não deve ser superado, mas deve-se ir *para além* dele, ou seja, deve-se reconhecer que não é um sistema perfeito ou mesmo imune à manipulações. Isso não significa, contudo, que o livre convencimento motivado signifique arbitrariedade, liberdade plena ou mesmo uma carta branca ao Poder Judiciário, para decidir *qualquer coisa sobre qualquer coisa*.

<sup>895</sup> MALATESTA, N. F. D. **A lógica** ... op. cit., p. 19: “Sendo a prova o meio objectivo pelo qual o espírito humano se apodera da verdade, a eficácia da prova será tanto maior, quanto mais clara, ampla e firmemente ela fizer surgir no nosso espírito a crença de estarmos de posse da verdade. para se conhecer, portanto, a eficácia da prova, é necessário conhecer como a verdade se refletiu no espírito humano, isto é, é necessário conhecer qual o estado ideológico, relativamente à coisa a se verificar, que ela criou no nosso espírito com a sua acção.”

<sup>896</sup> *Idem, ibidem*, p. 20: “(...) o espírito humano chega ao conhecimento de um objecto por um caminho ascendente, começando pelo estado negativo da ignorância, e subindo sucessivamente aos estados, gradualmente mais perfeitos, do crível, do provável e do certo.”

<sup>897</sup> *Idem, ibidem*, p. 19-20.

<sup>898</sup> *Idem, ibidem*, p. 20: “A dúvida é um estado complexo. Existe dúvida, em geral, sempre que uma asserção se apresenta com motivos afirmativos e motivos negativos: ora, pode dar-se a prevalência dos motivos negativos sobre os afirmativos, e tem-se o improvável; pode existir igualdade entre os motivos afirmativos e os negativos, e terá-se o crível no sentido específico; pode dar-se, finalmente, a prevalência dos motivos afirmativos sobre os negativos, e tem-se o provável. Mas o improvável não é senão o contrário do provável: o que é provável pelo lado dos motivos menores, e por isso a dúvida reduz-se propriamente às duas únicas sub-espécies simples do crível e do provável.”

da realidade objetiva<sup>899</sup>. Malatesta busca diferenciar verdade de certeza, ao identificar naquela um caráter objetivo e, nesta, um caráter subjetivo<sup>900</sup>.

O traço forte da certeza, nessa tese, mantém-se atrelado ao paradigma da consciência, mormente ao adotar a concepção cunhada na metafísica grega clássica de acordo com a qual a certeza se obtém mediante adequação do intelecto à realidade objetiva: “a certeza, como tal, é sempre para todos, a crença na conformidade entre a noção ideológica e a verdade ontológica; é sempre, para todos, por outros termos, a posse que se crê ter da verdade.”<sup>901</sup>

Malatesta aproxima-se da metafísica moderna, ao dividir a verdade em sensível e inteligível – conforme seja obtida exclusivamente através da percepção dos objetos ou exclusivamente da sensibilidade<sup>902</sup> –, sendo ambas atingíveis através da intuição e da reflexão, as funções da inteligência<sup>903</sup>.

Em sendo a verdade puramente inteligível derivada exclusivamente da faculdade intelectiva – guardando correspondência somente com ideias<sup>904</sup> –, Malatesta conclui que no processo penal somente se cuida da obtenção de verdades sensíveis, visto que o crime se consubstancia em uma conduta humana exteriorizada e com reflexos no mundo empírico<sup>905</sup>. Como consequência, “a intuição pura, ou a evidência ideológica, como o

<sup>899</sup> *Idem, ibidem*, p. 21: “A verdade, em geral, é a conformidade da noção ideológica com a realidade; a crença na percepção dessa conformidade é a certeza. A certeza é, portanto, um estado subjectivo do espírito, que pode não corresponder à verdade objectiva.”

<sup>900</sup> *Idem, ibidem*, p. 21: “(...) a certeza deriva normalmente do influxo da verdade objectiva; mas dizemos que, comquanto derive normalmente da verdade, ela não é a verdade: não é mais que um estado da alma, que pode, por vezes, devido à nossa imperfeição, não corresponder à verdade objectiva. Nós dizemos que a certeza, considerada na sua natureza intrínseca, qual é, não qual seria melhor que fosse, consistindo em um estado subjectivo da alma, é estudada como tal, e não já confundida com a realidade exterior.”

<sup>901</sup> *Idem, ibidem*, p. 22.

<sup>902</sup> *Idem, ibidem*, p. 22-3: “As verdades, consideradas subjectivamente, emquanto ao modo como o espírito se apodera delas, dividem-se, por isso, em primeiro lugar, em duas grandes categorias: a verdade cuja posse o espírito adquire pela simples percepção intelectiva, e a verdade puramente inteligível; a verdade cuja posse o espírito não pode adquirir sem o concurso dos sentidos, nos limites desta necessidade, é a verdade sensível.”

<sup>903</sup> *Idem, ibidem*, p. 23: “A inteligência, dissemos, é faculdade indispensável para a percepção da verdade de qualquer natureza, quer seja puramente inteligível, quer sensível. Mas para chegar à verdade, a inteligência tem duas funções diversas: a intuição e a reflexão.”

<sup>904</sup> *Idem, ibidem*, p. 23-4.

<sup>905</sup> *Idem, ibidem*, p. 24: “Das verdades puramente inteligíveis, como tais, só pode pois obter-se, quer por intuição quer por reflexão, a certeza puramente lógica. Mas essa certeza puramente lógica, quer intuitiva quer reflexa, nunca é a de que é necessário tratar-se no crime. Em matéria criminal trata-se sempre da verificação de factos humanos; e não é decerto a propósito de um facto humano, como é o facto criminoso, que pode falar-se da evidência de uma verdade puramente inteligível, e assim de uma certeza intuitiva metafisicamente axiomática: não há facto humano sem a materialidade que o exteriorise, e esta só se pode obter por meio dos sentidos. Da mesma forma não pode obter-se no crime a certeza reflexa puramente lógica.”

*raciocínio puro, ou a dedução ideológica, não são fundamentos de certeza aproveitáveis no crime.*”<sup>906</sup>

A verdade sensível pode ser percebida direta ou indiretamente. Neste último caso, a verdade sensível é cognoscível mediante elementos indiretos, que constituem sua *prova*. A prova, portanto, é o meio pelo qual se possibilita atingir a verdade sensível, permitindo o conhecimento do fato pela via intelectual<sup>907</sup>.

A certeza judicial é obtida através da conformação subjetiva do intelecto em face de uma verdade sensível, dotada de objetividade exterior e possível ao homem através das *provas*<sup>908</sup>, que se consubstanciam em elementos de convicção que permitem o conhecimento de fatos, pessoas e coisas<sup>909</sup>. Em consistindo a certeza o reflexo de uma verdade, caracteriza-se por sua unidade e imutabilidade<sup>910</sup>, sendo idêntica para todos os homens<sup>911</sup>.

Sendo a certeza una, indivisível e derivada da verdade, Malatesta conclui que uma eventual valoração equivocada da prova dos fatos pode conduzir a um juízo equivocado acerca do crime. Aloca na contingência do fato criminoso<sup>912</sup> a possibilidade

<sup>906</sup> *Idem, ibidem*, p. 24.

<sup>907</sup> *Idem, ibidem*, p. 27: “A verdade sensível nem sempre é percebida, nem sempre se pode perceber, por via *imediata*; muitas vezes chega-se a ela por via *mediata*: partindo de uma verdade sensível percebida directamente, passa-se à afirmação de uma outra verdade não percebida directamente. Um facto físico conduz-nos ao conhecimento de outro não percebido directamente, constitui sua *prova*. É sempre a nossa reflexão intelectual que nos conduz do conhecido ao desconhecido (...).”

<sup>908</sup> *Idem, ibidem*, p. 36: “A certeza não é mais do que um estado subjectivo do espírito humano: seja de que natureza fôr a verdade, ela só é certa para o espírito humano enquanto se julga conforme ao conceito que dela se tem. É nesta crença da conformidade da noção ideológica com a verdade ontológica, que assenta a essência da certeza; e por isso quando a verdade ontológica nos parece conforme com a noção que dela temos, ela é sempre, e do mesmo modo, igualmente certa para nós, seja qual fôr a sua natureza.”

<sup>909</sup> *Idem, ibidem*, p. 49: “Em suma, a prova tem um objecto e um sujeito. O objecto da prova concreta em matéria criminal é a *individualidade criminosa* que se quer provar e o sujeito da prova são a *coisa* e a *pessoa* que fazem a prova. Sendo o delito concreto, ou individualidade criminosa, se assim se lhe quer chamar, variabilíssimo, resulta, resulta que a prova tem um objecto variabilíssimo em matéria criminal. A coisa e a pessoa que constituem a prova são por sua vez também realidades contingentes e variáveis até ao infinito na sua individualidade; resulta daqui que o sujeito da prova em matéria criminal também é, em concreto, variabilíssimo.”

<sup>910</sup> *Idem, ibidem*, p. 39: “A certeza é um estado de alma simples e indivisível, e no entanto sempre igual e idêntico a si próprio. A certeza consiste na crença da conformidade entre a própria noção ideológica e a verdade ontológica (...) a certeza, estado simples e indivisível da alma, é sempre igual, qualquer que seja a verdade objectiva a que se refira.”

<sup>911</sup> *Idem, ibidem*, p. 40: “Quando, pois, o espírito humano chega a ter certeza de uma verdade determinada, quer dizer, repitamos, que pôs de parte toda a possibilidade de erro; e no entanto, a certeza é sempre igual para o espírito humano, tanto quando se refere a uma verdade necessária, como quando a uma verdade constante ou eventual.”

<sup>912</sup> *Idem, ibidem*, p. 48: “A certeza, dissemos, é um estado subjectivo; e acrescentamos que êsse estado subjectivo não pode ser considerado como independente da realidade objectiva: é um estado psicológico produzido pela acção das realidades percebidas, e da consciência daquelas percepções. Ora, como no julgamento criminal se trata sempre de realidades contingentes, e estas podem variar



do erro judiciário. Este ocorre por conta de uma equivocada valoração de provas e/ou análise dos fatos<sup>913</sup>, de modo que o acerto da decisão depende da escolha do método correto.

Ao se atingir a certeza do fato, encerra-se o processo de formação do convencimento, permitindo-se ao órgão jurisdicional sentenciar. Nesta lógica, a sentença guarda afinidade com o método cartesiano, no qual o conhecimento acerca do objeto é atingido de forma ascendente e através de postulados estritamente racionais:

*“(...) o convencimento racional, que, como é necessário para julgar, chamo também de convencimento judicial. (...) A certeza é a afirmação preliminar da verdade, significando que a noção ideológica se apresenta como verdadeira; o convencimento é a afirmação necessária da posse da certeza, significando que a certeza é legítima, e que o espírito não admite dúvidas sobre aquela verdade. O convencimento racional, em suma, não é senão puro juízo sucessivo, determinador e aperfeiçoador do primeiro, que constitui a certeza: a certeza é a crença da verdade; o convencimento, por sua vez, é a opinião da certeza, como legítima.”<sup>914</sup>*

A convicção judicial expressa o ápice da persuasão, não sendo graduável (ou existe o convencimento ou ele não se encontra presente). Trata-se de um ato de vontade<sup>915</sup>, derivado da razão<sup>916</sup> e dotado de objetividade<sup>917</sup>.

---

indefinidamente de natureza e de relação, a certeza por isso que a elas se refere concretamente, não pode ser predeterminada por critérios fixos.”

<sup>913</sup> *Idem, ibidem*, p. 41: “(...) em matéria criminal, tratando-se de verificar *factos humanos*, e portanto verdades sempre contingentes (...) a maior ou menor capacidade de êrros não deriva própria e directamente da natureza especial da verdade, mas do modo como o espírito dela se apodera. Compreendo que a verdade (...) entra diversamente na posse do espírito; (...) o êrro, consistindo não na realidade objectiva, mas na percepção do espírito, não, em outros termos, na coisa, mas na sua percepção, a possibilidade do êrro seja própria e imediatamente estudada, não na verdade, mas no modo como o espírito se apossa dela.”

<sup>914</sup> *Idem, ibidem*, p. 51.

<sup>915</sup> *Idem, ibidem*, p. 52: “(...) êste acto volitivo (...) não deve ser determinado por razões estranhas à verdade, àquela verdade que é suprema metade do espírito; à verdade de que a certeza não é mais que a crença da sua posse, e a que o convencimento não é senão uma homenagem.”

<sup>916</sup> *Idem, ibidem*, p. 54: “O convencimento de que falamos, já o dissemos, não é o que surge de impulsos cegos e instintivos do ânimo, como é o sentimento de certeza de que falava Galluppi; nem mesmo o que surge de uma percepção indistinta e involuntária das razões; isto é, não deve ser cego, nem simplesmente racional, mas raciocinado.”

<sup>917</sup> *Idem, ibidem*, p. 54: “(...) é importante para a noção do convencimento judicial, acrescentar que as razões que o determinaram devem ser de natureza tal que criem a convicção em qualquer outra pessoa racional a quem sejam expostas. O convencimento não deve ser, por outros termos, fundado em apreciações subjectivas do juiz; deve ser tal, que os factos e as provas submetidas ao seu juízo, se fôssem

Com o *linguistic turn*, este modelo de convencimento judicial derivado da certeza – que, objetivamente, confunde-se com a verdade<sup>918</sup> –, não mais se sustenta, por diversas razões. Com efeito, atualmente não se concebe mais o processo cognitivo como reflexo da escolha de um método correto, por um indivíduo neutro, culminando na obtenção de uma certeza derivada de uma verdade e igual para todos os sujeitos.

O convencimento judicial não se consubstancia em um processo objetivo de acúmulo de conhecimento, através das provas produzidas e introduzidas no processo. Por um lado, porque o sujeito não atua de forma plenamente racional, sendo afetado pelo inconsciente, pela pré-compreensão e pela condição de sujeito histórico. Por outro lado, porque a prova não é reflexo de um passado plenamente apreensível no presente, mas sim *linguagem* e *ação* tendentes a persuadir e produzir um convencimento não controlável em termos absolutos.

A marca indelével da impossibilidade de controle pleno – através de princípios e regras jurídicas – do convencimento e das escolhas judiciais, pode ser trabalhada a partir da imbricação dos significantes **evidência**, **crença** e **convicção**, na lógica do pensamento de Rui Cunha Martins.

Ao se questionar se existe, no processo penal, a possibilidade de se tomar algum fato como certo, independente de prova, adentra-se no terreno da **evidência**, um estado psíquico que *dispensa prova*<sup>919</sup>.

A **evidência** cria uma situação que tende à *fechar portas* às outras possibilidades fáticas, porque converte percepções em verdades<sup>920</sup>. Instaura **um desamor do contraditório**<sup>921</sup>, afastando-se da intersubjetividade e da possibilidade de abertura à alteridade que deve permear a formação dos atos processuais.

O estado alucinatório da evidência, em que pese tender a rechaçar hipóteses contrárias – assumindo percepções como se verdades fossem –, não representa um juízo baseado em certeza. Ao revés, consubstancia-se num “*simulacro de auto-referencialidade, pretensão de uma justificação centrada em si mesma, (...)*

---

submetidas à apreciação desinteressada de qualquer outra pessoa racional, deveriam produzir, também nesta, a mesma convicção que produziram no juiz.”

<sup>918</sup> *Idem, ibidem*, p. 58: “A certeza é, de sua natureza, subjectiva, mas pode ser considerada sob o ponto de vista de suas relações objectivas. A certeza, sob o ponto de vista objectivo, confunde-se com a verdade: é a verdade enquanto seguramente percebida.”

<sup>919</sup> MARTINS, R. C. **O ponto cego do direito: the brazilian lessons**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 3.

<sup>920</sup> MARTINS, R. C. **Estado ... op. cit.**, p. 88.

<sup>921</sup> MARTINS, R. C. **O desamor do contraditório**: elementos para uma problemática da prova. In: RIBEIRO, Maria Manuela Tavares (Coord.). *Outros combates pela história*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010, p. 49 e ss.

*corresponde[ndo] a uma satisfação demasiado rápida perante indicadores de mera plausibilidade.”*<sup>922</sup>

Sendo engendrada a partir da plausibilidade, parece sintomático que devam existir mecanismos de constrangimento da evidência<sup>923</sup> em Estado Democrático de Direito<sup>924</sup>. No seio do processo penal acusatório<sup>925</sup>, a **convicção** e a **prova** podem, idealmente, assumir o lugar de tais mecanismos<sup>926</sup>. Ocorre que ambas são porosas, ou seja, a sua efetividade é limitada, motivo por que não evitam plenamente a contaminação do processo e dos julgamentos tangenciados pela evidência<sup>927</sup>.

A **convicção** não deve ser analisada como um processo linear, objetivo e equivalente a um *“trajecto operando em sucessivas etapas, cada uma delas correspondendo a um estágio epistémico que, partindo da crença e passando pela dúvida, alcançaria sucessivamente o assentimento, a confiança, a aceitação e a própria convicção, para depois se prolongar na decisão e, por fim, na justificação.”*<sup>928</sup>

A linearidade do processo de convencimento judicial – típica do modelo sujeito-objeto – deve ser superada por uma racionalidade que entenda a convicção como um complexo *“no qual os diferentes componentes do percurso se inter-relacionam e se convocam mutuamente”*<sup>929</sup>. A circularidade da convicção não equivale, portanto, a um processo de depuração que, ao final, permite a justificação da decisão<sup>930</sup>.

Assim, a convicção não se consubstancia em um método objetivo de se atingir uma certeza processual. Trata-se de um mecanismo complexo que envolve a subjetividade e, nela, a **crença**:

<sup>922</sup> MARTINS, R. C. **Estado** ... op. cit., p. 83.

<sup>923</sup> *Idem, ibidem*, p. 83: “(...) suposto seria que ela visse blindada sua participação em qualquer dispositivo processual destinado a instituir-se em limite contra a arbitrariedade.”

<sup>924</sup> MARTINS, R. C. **O ponto** ... op. cit., p. 4: “(...) o ‘Estado Democrático de Direito’ será, de facto, tanto mais democrático e de direito, consoante os mecanismos destinados a assegurar os seus princípios basilares apresentem, pela sua parte, um grau tão mínimo quanto possível de contaminação pelas expressões da evidência.”

<sup>925</sup> *Idem, ibidem*, p. 23: “(...) o constrangimento, porque entendido como forma de resguardo frente à pulsão da evidência, define, em princípio, uma estética processual comprometida com o sistema acusatório de fundo democrático-constitucional, sendo que o não constrangimento deliberado definirá, pela mesma ordem de ideias, um sistema conotável com a tradição inquisitorial e inscrito em fundo autoritário.”

<sup>926</sup> MARTINS, R. C. **Estado** ... op. cit., p. 84: “É possível constranger a evidência? Idealmente, sim. Existem, pelo menos, mecanismos expressamente destinados a essa função. Cada um à sua maneira, a prova a convicção, ou o próprio processo destinam-se a assegurar o estabelecimento de limites frente à pulsão devoradora da evidência. O problema que se coloca é, porém, o da efectividade do respectivo desempenho.”

<sup>927</sup> MARTINS, R. C. **O ponto** ... op. cit., p. 4-5.

<sup>928</sup> *Idem, ibidem*, p. 21.

<sup>929</sup> *Idem, ibidem*, p. 21.

<sup>930</sup> *Idem, ibidem*, p. 22.

*“(...) ao falarmos de convicção é a crença que aflora, em maior ou menor grau, de forma inescapável. A crença e a convicção interpenetram-se. A crença não é (não é apenas) o estágio que está na origem da convicção e do qual esta descolaria mediante um processo linearmente instruído em ordem a prover, precisamente, ao desaparecimento tendencial da crença, idealmente consumado ao tempo em que o processo se aproximaria do momento da decisão. (...) a própria crença não é, também ela, um simples momento; é complexa e funciona, igualmente, numa lógica de circuito. Dizer que a crença rasga a convicção de um lado a outro é dizer que a convicção é sempre um palco de manifestação dos circuitos crentes. É a dinâmica destes que faz da convicção um problema de grau. O grau de convencimento, precisamente. O grau de adesão ao objecto da convicção. Toda convicção é uma fuga para a frente desejosa de atingir a adesão, senão a confiança. É a crença que trabalha esse desejo.”<sup>931</sup>*

Trata-se a convicção de uma zona de contágio pela evidência<sup>932</sup>, que tanto mais será constrangida quanto mais estiver relacionada com a prova produzida<sup>933</sup>. Este constrangimento nunca é ideal porque a *crença* – **instituição do real como possível**<sup>934</sup> – sempre possui uma dimensão de porosidade, que atravessa o convencimento judicial.

O **convencimento**, objetivo das partes no processo<sup>935</sup>, é produzido através das provas e dos argumentos endereçados ao órgão julgador. O destinatário do convencimento é o juiz<sup>936</sup>, verdadeiro alvo dos **investimentos probatórios**<sup>937</sup>.

Como depende de prova, a convicção não é autônoma, ao menos no plano de *dever ser*<sup>938</sup>. E como a *prova* depende do contraditório, a ausência de autonomia da

<sup>931</sup> *Idem, ibidem*, p. 40.

<sup>932</sup> *Idem, ibidem*, p. 25: “A convicção é, por definição, uma zona de contágio na qual se insinua a dimensão de *crença* que nela sempre subsiste e onde convivem diversas expressões conotadas com o registro alucinatório da *evidência*.”

<sup>933</sup> MARTINS, R. C. **Estado** ... op. cit., p. 85: “Não será despiciendo lembrar que a convicção (...) se vê colocada na posição de receptora do investimento probatório, corresponde, por definição, a uma crença corrigida. Na crença, justamente, a marca da evidência impor-se-ia de um modo que não ocorreria já na convicção. (...) a persistência da marca da evidência no campo da convicção é frequente.”

<sup>934</sup> MARTINS, R. C. **O ponto** ... op. cit., p. 43: “(...) a crença institui o real no qual ela crê. Dá por adquirido o seu objecto, a verdade do objecto de crença, assumindo sem mais a respectiva realidade. Digamos que ela joga por antecipação, dispensando-se de tarefas de determinação e despistagem do que ela conhece como existente e, donde, por actuante.”

<sup>935</sup> MARTINS, R. C. **O desamor** ... op. cit., p. 52: “A demonstração que serve de suporte e que constrói a prova visa obter algo mais do que uma aceitação relativa aos procedimentos formais, ela visa, precisamente, suscitar a convicção.”

<sup>936</sup> MARTINS, R. C. **Estado** ... op. cit., p. 85.

<sup>937</sup> MARTINS, R. C. **O ponto** ... op. cit., p. 25.

convicção se traduz, no plano jurídico, na imprescindibilidade do contraditório na formação dos argumentos de linguagem, ou seja, *na estrita vinculação da prova ao mecanismo do contraditório*<sup>939</sup>.

Como consequência, e conforme exposto anteriormente, os elementos de investigação colhidos na fase pré-processual da persecução penal não são aptos a produzir qualquer convencimento, porque alheios à garantia do contraditório, condição *sine qua non* para que se possa falar em *prova*<sup>940</sup>.

Também não há como pensar em contraditório quando a atividade probatória puder ser desenvolvida pelo mesmo sujeito processual que será o seu destinatário no processo. Não por outra razão a convicção também guarda afinidade com a atividade dos sujeitos processuais<sup>941</sup>. E sendo a convicção derivada de uma atividade cognitiva<sup>942</sup>, o sujeito destinatário do investimento probatório, no processo penal acusatório, não pode se confundir com os sujeitos que produzem a prova<sup>943</sup>.

Isso porque a introdução de um elemento de convicção no processo sempre vem precedida da expectativa psicológica que referido material poderá produzir<sup>944</sup>. Em outras palavras, a produção de uma prova gera, *ex ante*, uma **expectativa** – sempre derivada da presunção e da normalidade, reflexos da evidência<sup>945</sup> – sobre seu resultado.

Como a expectativa antecipa um acontecimento, preenchendo-o<sup>946</sup>, se o sujeito processual responsável pela decisão puder realizar a *gestão das suas expectativas* através da produção das provas, o processo restará maculado pela impossibilidade da mediação intersubjetiva<sup>947</sup> e pela (in)efetiva participação das partes na produção da convicção<sup>948</sup>.

<sup>938</sup> *Idem, ibidem*, p. 27.

<sup>939</sup> *Idem, ibidem*, p. 26-8.

<sup>940</sup> *Idem, ibidem*, p. 28-32.

<sup>941</sup> *Idem, ibidem*, p. 32: “De pouco lhe vale estipular a não contaminação entre o acto de acusar e o acto de julgar se, ao mesmo tempo, deixar em aberto a possibilidade de o julgador romper com a demarcação pressuposta, trans-localizando a sua função no processo.”

<sup>942</sup> MARTINS, R. C. **Estado** ... op. cit., p. 86: “(...) a convicção é uma forma particular de certeza emergente da atividade cognitiva (...)”

<sup>943</sup> MARTINS, R. C. **O ponto** ... op. cit., p. 35.

<sup>944</sup> MARTINS, R. C. **O desamor** ... op. cit., p. 53-4.

<sup>945</sup> MARTINS, R. C. **Estado** ... op. cit., p. 86.

<sup>946</sup> MARTINS, R. C. **O desamor** ... op. cit., p. 54: “(...) um problema fulcral de qualquer regime processual: a gestão das expectativas. A expectativa funde presunção e normalidade. Se a presunção faz-se acompanhar de uma pré-ocupação do terreno (podendo, por isso mesmo, introduzir entorses no regime da prova), a expectativa antecipa um preenchimento (toda a expectativa visa ser preenchida), que, até indicação em contrário, será sempre o preenchimento projectado a partir do que se presume expectável, quer dizer, a partir do que convém à noção de normalidade.”

<sup>947</sup> *Idem, ibidem*, p. 56: “(...) a linguagem da evidência encurta distâncias; quando radicalizada, prescinde mesmo da mediação. A vontade de preenchimento é nela mais forte do que qualquer tipo de

Assim, a evidência que marca a convicção **pode ser constrangida**, rechaçando-se julgamentos baseados em atos de investigação e, como consectário lógico, privilegiando-se convencimentos formados através da *prova* e do contraditório a ela inerente. Porém, **sabe-se de antemão que este constrangimento não é absoluto**.

A exteriorização da convicção – e assim a verificação da observância dos mecanismos de *constrangimento da evidência* que ela encampa – se dá pela motivação das decisões, uma tentativa de estabelecer critérios de racionalidade no estabelecimento do “juízo sobre os factos, vinculando-o não mais às regras da prova legal, mas a certas condições de admissibilidade e formação das provas.”<sup>949</sup>

Permitindo liberdade na valoração do conjunto probatório, desde que limitada à justificação das escolhas<sup>950</sup>, o mecanismo do livre convencimento motivado tem por objetivo ideal funcionar como garantia dos jurisdicionados em face da porosidade da convicção<sup>951</sup>.

predisposição auto-regulatória. Por isso, carente de filtragem crítica ou da hipótese de contradição, tende a exprimir-se no modo alucinatório.”

<sup>948</sup> MARTINS, R. C. **Estado** ... op. cit., p. 87: “(...) sempre que o acontecimento previsto é constatado, estávamos de alguma forma preparados para a constatação. É isto, verdadeiramente, o sentimento do preenchimento. Ele corresponde à satisfação de algo que começa por se apresentar como um desejo e que, de uma maneira ou de outra, deve ser cumprido.”

<sup>949</sup> MARTINS, R. C. **O ponto** ... op. cit., p. 29.

<sup>950</sup> STRECK, L. L. **O “novo” Código de Processo Penal e as ameaças do velho inquisitorialismo: nas so(m)bras da filosofia da consciência**. In: BONATO, Gilson (Org.). Processo penal, Constituição e crítica: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 449: “Portanto, trata-se de delinear qual é o papel do juiz. Quando, por exemplo, a lei estabelece que o juiz *pode determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes* (art. 366, CPP), sua decisão deverá estar fundamentada/justificada/publicizada com todos os detalhes, além de passar pelo crivo do contraditório e da ampla defesa. (...) *de nada adiantará um novo CPP se o juízo sobre a ‘urgência’ fica ao ‘alvêrio do juiz’*. **Insisto: não adianta obrigar o juiz a fundamentar, se, antes, dá-se-lhe, por exemplo, o livre convencimento para verificar se existe ou não a urgência.**” – g.n. –. Em que pese todo o respeito nutrido pelo autor, deve-se reconhecer que, neste ponto, há uma aparente confusão entre *livre convencimento motivado* e possibilidade de produção de provas *ex officio*. Tratam-se de coisas completamente distintas: o princípio do livre convencimento motivado consiste em um modelo de valoração de provas, ou seja, o juiz deve, **a partir das provas produzidas sob o crivo do contraditório**, formar sua convicção. A liberdade reside, portanto, na *valoração* e não na *produção* da prova. Esta liberdade de *valoração* não é, porém, ilimitada, pois vem acompanhada de um dever de motivação, vale dizer, de apresentar os argumentos que justifiquem as escolhas adotadas pelo órgão julgador, bem como da demonstração de que os argumentos se sustentam com base em elementos de convicção válidos e processualmente admissíveis. A possibilidade ou não de produção de provas *ex officio* diz com o princípio (*inquisitivo* ou *dispositivo*) que fundamenta o sistema processual adotado e não guarda relação direta com o modelo de valoração das provas. **A crítica do autor ao art. 366, do CPP, reside, portanto, na possibilidade de o juiz poder determinar de ofício a produção de provas consideradas urgentes**. Afinal, sabe-se bem que *urgência* é um conceito indeterminado como tantos outros e, ao se admitir que o juiz possa preencher este conceito através da linguagem, pode conduzir sua decisão para onde bem entender (produzindo as provas que quiser). Isto, contudo, não é *livre convencimento*, mas sim reflexo da adoção do princípio inquisitivo no sistema processual penal brasileiro. É, portanto, de outra coisa que se trata.

<sup>951</sup> MARTINS, R. C. **O ponto** ... op. cit., p. 28-9: “(...) a menor brecha neste cerco, a menor exceção a esta lógica de controlo, diminui a possibilidade de cercar o convencimento e de o preservar o

Contudo, o ato decisório não se compagina com uma racionalidade meramente instrumentalista, precipuamente porque há uma *penetração da crença na convicção*, de modo que o ato decisório desvela uma ideologia<sup>952</sup>, sendo marcado por um **desejo**, ainda que não dito<sup>953</sup>, no discurso judicial: “*A crença põe em contacto uma dimensão de desejo que ela transporta com um determinado resultado, justamente aquele resultado que uma acção com base na crença é susceptível de efectivar. Ora, essa actividade que ela dinamiza entre desejo e concretização, esse movimento da crença rumo ao seu preenchimento, mobiliza, em permanência, um gesto de adesão – adere-se aquilo em que se crê.*”<sup>954</sup>

A dimensão da *adesão* que envolve o ato decisório se consubstancia no segundo operador de contágio residente no dispositivo da convicção. Difere da crença por se tratar de um ato voluntário e dependente do contexto concreto da decisão<sup>955</sup>. Esta oposição tende a conferir legitimidade ao ato decisório que, muito embora marcado pela alucinação e pelo *saber tácito e inconsciente da crença*<sup>956</sup>, “*privilegia implicitamente a noção de aceitabilidade justificada como horizonte pragmático e legitimador da decisão judicial*”<sup>957</sup>

---

mais possível da carga alucinatória que constitutivamente ele comporta e que tem por expressões máximas a promoção de pré-compreensões e de pressupostas lógicas de normalidade à condição de grelhas de inquérito, ou a auto-satisfação, geralmente demasiado rápida, perante indicadores de mera probabilidade, porém aceites como suporte de decisão.”

<sup>952</sup> MARTINS, R. C. **Estado** ... op. cit., p. 85: “(...) a convicção é da ordem da verdade. A crença é a sede da ideologia. Mas interpenetram-se. E, ao que tudo indica, o mecanismo epistémico que assegura essa interpenetração, mediando o jogo de sobreposições, é, fundamentalmente, a adesão. É através dela que o assentimento, condição da convicção, se constitui em expressão máxima do contágio da convicção pela crença e, nesse sentido, em expressão de uma brecha mais nos modelos de constrangimento à evidência.”

<sup>953</sup> MARTINS, R. C. **O ponto** ... op. cit., p. 58-9: “Ora esse ‘não dito’, afinal, nunca deixou de estar aí, trabalhando, como expressão da evidência que é, a partir de poderosos operadores, como o *desejo*. (...) A estratégia da evidência (...) corresponde mesmo à intensificação de uma dada experiência do mundo. É dela que o desejo arranca. Convém aqui ao nosso raciocínio a leitura deleuziana do desejo enquanto fluxo incessante e permanentemente renovado. Um desejo que não se esgota freudianamente na descarga do prazer, mas que a prolonga em novos e sempre renovados desejos, numa dinâmica que bebe um pouco de tudo aquilo com que se cruza e que nesses cruzamentos encontra desdobradas motivações para continuar a desejar.”

<sup>954</sup> *Idem, ibidem*, p. 44.

<sup>955</sup> *Idem, ibidem*, p. 42: “Em primeiro lugar, a aceitação ‘trata-se de um acto voluntário, quer dizer, o sujeito aceitante decide acerca da sua aceitação, não é algo que lhe ocorra’, o que significa um acréscimo de responsabilização para com o autor da decisão: somos responsáveis por aquilo que aceitamos e não o somos, em contrapartida, por aquilo que cremos. Em segundo lugar, ‘a aceitação, ao contrário da crença, é dependente do contexto’ (...), permitindo mudar aquilo que se aceita em função do contexto concreto da decisão ou do objectivo preciso para o qual se decide.”

<sup>956</sup> *Idem, ibidem*, p. 43.

<sup>957</sup> *Idem, ibidem*, p. 42.

Esta oposição, contudo, não implica reconhecer que *crença* e *adesão* representam mecanismos desconexos mas, ao contrário, imbricam-se<sup>958</sup> e, dessa forma, “*se a convicção apresenta, em paralelo com a dimensão cognitiva, uma dimensão pulsional e afectiva, esta última é o reduto preferencial do elemento de crença que, conforme assinalámos, a convicção sempre possui, e é, em paralelo, o reduto a partir do qual a convicção se desdobra em adesão.*”<sup>959</sup> É possível dizer, portanto, que a adesão se efetiva como **incorporação da crença no subjetivismo**<sup>960</sup>.

A *adesão* (incorporação da crença) assume graus distintos, conforme critérios de *avaliação* e *investimento*. A *avaliação* consiste no compartilhamento intersubjetivo de determinados critérios de racionalidade na sociedade e o *investimento* depende dos sistemas de preferências subjetivas destes critérios<sup>961</sup>.

No processo penal, o mecanismo de *aceitação* de um fundamento como provado engendra mais um dilema<sup>962</sup>: sendo a *adesão* marcada – em maior ou menor grau, mas sempre – pelo *investimento* (logo, subjetividade), como explicar a tendência da mente em aderir? Ou como explicar os casos em que o *investimento* prepondera sobre a *avaliação*?

Adentra-se então no campo da *confiança*, que representa o grau máximo de crença ou de adesão<sup>963</sup>. A problemática da *confiança* no processo penal é que ela torna desnecessária qualquer a atividade probatória:

*“Terceiro ‘operador de contágio’ residente no dispositivo da convicção: a confiança. A confiança não se opõe propriamente à prova. É mais sério que isso, torna-a desnecessária. O que há para provar ali onde nenhuma inquietude, nenhuma incerteza e nenhuma perturbação na força ostensiva*

<sup>958</sup> *Idem, ibidem*, p. 42: “(...) a questão que se coloca neste preciso ponto é a de saber se, uma vez desviado o azimute argumentativo para jusante desta lógica do ‘dever ser’, a referida oposição entre crença e aceitação conserva a sua nitidez. Porque, em bom rigor epistémico, crença e aceitação (ou adesão), ao invés de se demarcarem, imbricam uma na outra.”

<sup>959</sup> *Idem, ibidem*, p. 42-3.

<sup>960</sup> *Idem, ibidem*, p. 44: “Como se adere? Isto é: como se ‘decide aceitar’? Adere-se com níveis de comprometimento e de aceitação que variam em função do modo efectivo de incorporação da crença.”

<sup>961</sup> *Idem, ibidem*, p. 45.

<sup>962</sup> *Idem, ibidem*, p. 45: “Como explicar a tendência da mente a aderir e, mais exactamente, a propensão ao *investimento* que (...) pode ter primazia sobre a *avaliação*? Crê-se com razões insuficientes e às vezes contra a razão suficiente [...] Dito por outras palavras, porque não suspendemos o juízo em todas as situações de incerteza do ponto de vista da justeza da crença? **Porque se tende a crer, sem esperar a avaliação?**” – g.n. –

<sup>963</sup> *Idem, ibidem*, p. 45-6: “A confiança é um operador da adesão e é igualmente dita, não por acaso, ‘a matriz da crença em geral’. (...) há distintos graus de crença, e, seguramente outros tantos graus de adesão; nos casos em que uma ou outra é máxima, toma o nome de *confiança*.”



*do real pode instalar-se? A confiança tem contrato implícito com a evidência.*”<sup>964</sup>

A confiança consiste em uma crença não fundada (*um crer na crença*), representando uma disponibilidade à aderência que reside fora de qualquer lógica argumentativa<sup>965</sup>. Dotada de tal quadro de valências, de se supor inaceitável no processo penal qualquer tendência à confiança. Paradoxalmente, contudo, a *confiança* é ineliminável da lógica social e processual, funcionando como mecanismo redutor da complexidade sistêmica<sup>966</sup> e tornando suportável a gestão das decisões<sup>967</sup>.

Se a convicção judicial não escapa à evidência, seria de se imaginar que ao mínimo os *atos de prova*, como elemento de convicção produzido em atendimento ao contraditório, pudessem garantir alguma objetividade nos julgamentos. A questão perpassa a existência simultânea da *verdade da prova* e da *verdade da evidência*<sup>968</sup>.

A verdade da evidência é alheia à ideia de processo, dado dispensar prova. Contudo, em face da porosidade dos mecanismos de constrangimento da evidência, esta verdade acaba por aparecer no seio do processo, ainda que inconscientemente. Em face disso, a *verdade da prova* desempenha um efeito de correção sobre o caráter alucinatório da *verdade da evidência*<sup>969</sup>.

A *prova* de um fato observa três condições, quais sejam, objetividade, esteio e assentimento. As duas primeiras são dotadas de efetiva objetividade e podem ser controláveis no curso do processo. Contudo, a condição de assentimento possui nodal relação com a evidência, revelando que mesmo a *prova*, instrumento de garantia mínima de objetividade de qualquer decisão judicial, não escapa do registro da evidência:

“Desde o *Teeteto* sempre se entendeu, de um modo ou de outro, que só posso dizer ‘sei que P’ (P designando uma proposição) se P é verdadeira, P está

<sup>964</sup> *Idem, ibidem*, p. 46.

<sup>965</sup> *Idem, ibidem*, p. 46.

<sup>966</sup> *Idem, ibidem*, p. 47: “(...) nesta perspectiva, a confiança ‘não se refere tanto às pessoas [...] mas decorre do funcionamento do sistema’. Este não a dispensa, maneira de dizer que continuamente a produz. Para o sistema social, a confiança corresponde a uma garantia de conhecimento por antecipação, no sentido em que ter confiança significa presumir um determinado comportamento de outrem.”

<sup>967</sup> *Idem, ibidem*, p. 47: “(...) o fenômeno da confiança é mais do que a resposta óbvia para tornar suportável a gestão das decisões, ele torna-se um mecanismo absolutamente necessário à organização da sociedade.”

<sup>968</sup> GIL, F.; MARTINS, R. C. **Modos ...** op. cit., p. 166.

<sup>969</sup> *Idem, ibidem*, p. 166.

justificada, e eu aceitar P. Transpondo para a prova estas condições do saber, dir-se-á que P está provada se: (i) P tem um objecto existente (condição de objectividade), (ii) é esteada por operadores de prova (a demonstração, a experimentação e os outros meios de prova, e até – acrescento – operadores que chamaria expressivos, morfológicos, particularmente relevantes nas disciplinas históricas), e (iii) eu assentir a P. Temos, pois, uma condição de objectividade, uma condição de esteio, e uma condição de assentimento, equivalente à aceitação do saber. Ora, pelo menos esta última condição inscreve-se ainda no registro da evidência, ela é o que na prova resta da evidência e da crença: o assentimento é da ordem da adesão, aqui adesão à prova tal como ela se afectuou.”<sup>970</sup>

No terreno da prova penal, portanto, a única garantia que se pode exigir do magistrado – destinatário do convencimento que os atos de prova tendem a produzir – é que observe de forma encadeada as três condições que permitam ter um fato como provado<sup>971</sup>.

Como a última condição da prova é da ordem da adesão e da evidência – e sabendo-se que a democracia processual deve ser medida pelo **maior grau possível de desvinculação da evidência nas decisões**<sup>972</sup> –, deve-se exigir que a condição de assentimento seja limitada pelas de objetividade e esteio, sob pena de se incorrer em uma *patologia da prova*, que em última análise instala o juiz diretamente no assentimento e no regime da evidência<sup>973</sup>.

O que sobra de tudo isso é um *processo penal paradoxal*<sup>974</sup>: ao mesmo tempo que funciona como garantia individual e mecanismo jurídico pretensamente racional de

<sup>970</sup> *Idem, ibidem*, p. 166-7.

<sup>971</sup> MARTINS, R. C. **O desamor** ... op. cit., p. 51.

<sup>972</sup> *Idem, ibidem*, p. 50.

<sup>973</sup> *Idem, ibidem*, p. 51: “Supostamente, a condição de assentimento acha-se limitada pelas outras – nas quais, pelo menos em princípio, não há lugar para a evidência nem para a crença. Tanto assim é que, se os procedimentos da prova que asseguram *i* e *ii* não são respeitados, está-se perante uma ‘patologia da prova’, cuja figura mais geral é precisamente a instalação directa do sujeito no assentimento, sem obedecer às condições de objectividade e esteio.”

<sup>974</sup> O paradoxo do processo é derivado, em boa parte, do paradoxo da própria prova. Neste sentido, cf., MARTINS, R. C. **O desamor** ... op. cit., p. 51-2: “Todos estes aspectos nos permitem entender melhor os termos em que se formula o *paradoxo da prova*: ‘A prova não deve ser fraca: prova fraca é aquela que se satisfaz com a verossimilhança, com o que se diz ser uma crença racional. Mas a verossimilhança que, fora da lógica e da matemática, é o regime normal da prova, não é em si um critério satisfatório, por mais convincente que seja. A verossimilhança não remove a eventualidade de excepções e de contra-exemplos – e as crenças racionais podem revelar-se errôneas: os erros judiciais assentam sempre em verossimilhanças e crenças racionais. Portanto, a prova tem de ser forte. Mas a prova forte revela-se de imediato demasiado forte – e, nesse momento, se essa demasia se dá nos termos de uma

estabilização das expectativas normativas e sociais, é marcado em dois de seus pilares complementares e fundantes (**prova e convicção**) pelo *desejo*, pelo *preenchimento de expectativas*, pela *plausibilidade*, pela *crença*; em resumo, pela **evidência**<sup>975</sup>.

#### 4.5. A prova como fenômeno linguístico e a inadequação da dicotomia prova *versus* verdade: (re)construção histórica dos discursos na obtenção do sentido processual

Antonio Manuel Hespanha, ao tratar acerca da importância da história do direito, foca sua análise na função *criativa* e *crítica* desse ramo do saber jurídico. E demonstra que, ao se partir de um *fato histórico*, o historiador (re)interpreta-o, nele inserindo suas concepções e ideologias, em atividade efetiva de *atribuição de sentidos*. A reconstrução histórica não é, portanto, um processo *amorfo*, consistente em capturar uma realidade pretérita, fazendo-a presente *como aconteceu*. Ao revés, reflete atividade permeada de pré-compreensões, ativa e não neutra<sup>976</sup>.

O papel de *discurso legitimador* assumido pela história do direito pode ser utilizado para manter o *status quo* ou para transformá-lo<sup>977</sup>. O discurso inquietante e possível pela linguagem histórica se inicia pelo reconhecimento de que o historiador produz discursos que *constroem o objeto estudado e as categorias formuladas*<sup>978</sup>.

O discurso de ruptura com o *status quo* desmitifica a ideia de permanência e imutabilidade dos conceitos<sup>979</sup>, bem como a crença no progresso linear do

---

ostensão de feição patológica, ela resvala sem escape para o terreno da evidência, a qual, veja-se a ironia, tende a dispensar prova. Paradoxo inescapável, ainda assim.”

<sup>975</sup> MARTINS, R. C. **O ponto** ... op. cit., p. 49.

<sup>976</sup> HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2005, p. 21: “(...) a missão da história do direito é antes a de *problematizar o pressuposto implícito e acrítico das disciplinas dogmáticas*, ou seja, o de que o direito dos nossos dias é *o racional, o necessário, o definitivo*. A história do direito realiza essa missão sublinhando que o direito existe sempre ‘em sociedade’ (situado, localizado) e que, seja qual for o modelo usado para descrever as suas relações com os contextos sociais (simbólicos, políticos, econômicos, etc.), as soluções jurídicas são sempre contingentes em relação a um dado envolvimento (ou *ambiente*). São, neste sentido, sempre *locais*.”

<sup>977</sup> *Idem, ibidem*, p. 22-3.

<sup>978</sup> *Idem, ibidem*, p. 25: “Na verdade, a consciência metodológica está hoje bem consciente de que a história, mais do que descrever, cria. Ou seja, aquilo que o historiador crê encontrar como ‘alma de um povo’, na verdade é ele – com as suas crenças e preconceitos – que lá o põe. A prova a partir da história – sobretudo, a prova histórica de entidades tão evanescentes como o espírito nacional ou a cultura jurídico-política nacional – constitui uma construção intelectual que, portanto, diz mais sobre os historiadores seus autores do que sobre as crenças e as culturas do passado que se supõe estarem a ser descritas.”

<sup>979</sup> *Idem, ibidem*, p. 26-7: “Embora muitos conceitos ou princípios jurídicos sejam muito mais modernos do que geralmente se supõe, é verdade que há outros que parecem existir (...) desde há muito tempo. Realmente, conceitos como pessoa, liberdade, democracia, família, obrigação, contrato, propriedade, roubo, homicídio, são conhecidos como construções jurídicas desde os inícios da história do

conhecimento, de modo a *dessacralizar* o presente como o único horizonte de sentido possível<sup>980</sup>.

O cientista-historiador se situa no *locus* inevitável do presente e, ao analisar o *fato histórico*, “*nunca consegue se libertar das imagens, preconceitos (pré-compreensões) do presente*”<sup>981</sup>, atuando como protagonista na construção do conhecimento e não como mero coadjuvante e reproduzidor monológico de um conhecimento pretérito.

A concepção crítica da história se embasa na *consciência metodológica* de que a narrativa historiográfica não consiste em um mero relato de fatos pretéritos, tal qual realmente se passaram. Os fatos históricos “*não estão aí, independentes do olhar do historiador, disponíveis para serem descritos. Pelo contrário, eles são criados pelo trabalho do historiador, o qual selecciona a perspectiva, constrói objectos que não têm uma existência empírica (...) ou cria esquemas mentais para organizar os eventos (...). A única coisa que o historiador pode verificar são sequências meramente cronológicas entre acontecimentos; tudo o resto são inferências suas.*”<sup>982</sup>

A se reconhecer que tanto o juiz como o historiador trabalham na reconstrução histórica de um fato pretérito, irrepetível e não conhecido diretamente, é possível traçar uma analogia entre as atividades do juiz e do historiador<sup>983</sup>.

Com efeito, no processo penal o juiz realiza atividade (re)cognitiva<sup>984</sup>, promovendo o acerto do caso penal, que se consubstancia em uma “*situação de*

direito europeu. Contudo, se avançarmos um pouco na sua interpretação, logo veremos que, por baixo da superfície da sua continuidade *terminológica*, existem rupturas decisivas na seu significado *semântico*. O significado da mesma palavra, nas suas diferentes ocorrências históricas, está intimamente ligado aos diferentes contextos, sociais ou textuais, de cada ocorrência. Ou seja, o sentido é eminentemente *relacional* ou *local*. Os conceitos interagem em campos semânticos diferentemente estruturados, recebem influências e conotações de outros níveis da linguagem (...), são diferentemente apropriados em conjunturas sociais ou em debates ideológicos. Por detrás da continuidade aparente na superfície das palavras está escondida uma descontinuidade radical na profundidade do sentido. E esta descontinuidade semântica frustra por completo essa pretensão de uma validade intemporal dos conceitos embebidos nas palavras, mesmo que estas permaneçam.”

<sup>980</sup> *Idem, ibidem*, p. 29-30.

<sup>981</sup> *Idem, ibidem*, p. 32.

<sup>982</sup> *Idem, ibidem*, p. 33-4.

<sup>983</sup> TARUFFO, M. **La prueba** ... op. cit., p. 336.

<sup>984</sup> COUTINHO, J. N. M. **Glosas ao verdade, dúvida e certeza, de Francesco Carnelutti, para os operadores do direito**. Revista de Estudos Criminais. Notadez/PUCRS/!TEC, v. 14, 2004, p. 82-3 “Falar de processo, todavia, é, antes de tudo, falar de atividade recognitiva: a um juiz com jurisdição que não sabe, mas que precisa saber, dá-se a missão (mas preciso seria dizer Poder, com o peso que o substantivo tem) de dizer o direito no caso concreto, com o escopo (de sua parte) pacificador, razão porque precisamos da coisa julgada. Por isso, intermedeia, do seu conhecimento do caso concreto (notio; cognitio) à sentença (não esquecer, jamais, que, do latim, a palavra decorre de *sentire*, gerúndio *sentiendo*, só para que se não pense em “máquinas judicantes”), um conjunto de atos preordenados a um fim.”

*incerteza, de dúvida, quanto à aplicação da sanção penal ao agente que, com sua conduta, incidiu no tipo penal*<sup>985</sup>.

As atividades do juiz e do historiador encontram assim pontos de proximidade: o *fato histórico* consiste em um dado preexistente<sup>986</sup>, nunca reproduzível *ipsis litteris* no presente<sup>987</sup> e cuja reconstrução não se dá de forma exclusivamente objetiva, mas criativa e subjetiva.

Há, porém, diferenças fundamentais que distinguem sobremaneira as atividades desempenhadas pelo juiz e pelo historiador, sem descuidar do reducionismo epistemológico presente na concepção de acordo com a qual as atividades historiográfica e decisória consistem tão somente em (re)produzir fatos pretéritos<sup>988</sup>.

O processo penal consiste em um **conjunto de discursos** – desenvolvidos pelas partes, testemunhas, informantes, peritos, juiz, etc – acerca do *fato-pretérito crime*. Contudo, ao passo que o historiador é livre para definir os fatos objeto de sua investigação, o juiz está limitado aos fatos narrados pelas partes, ou seja, o processo consiste em uma reconstrução de fatos que não são determinados pelo juiz<sup>989</sup>, mas individualizados pelos sujeitos processuais parciais<sup>990</sup>.

À seletividade dos fatos promovida pelas partes<sup>991</sup>, soma-se a **seletividade do material probatório** introduzido no processo penal. Afinal, na impossibilidade de observação direta dos fatos pretéritos, juiz e historiador reconstroem o passado através de um trabalho de coordenação, interpretação e valoração do material probatório de que dispõem<sup>992</sup>.

---

<sup>985</sup> COUTINHO, J. N. M. **A lide** ... op. cit., p. 135.

<sup>986</sup> CALAMANDREI, Piero. **Il giudice e lo storico**. In: Studi di storia e diritto in onore de Enrico Besta (per il XV anno del suo insegnamento). v. II. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1939, p. 353: “Tanto o juiz como o historiador são chamados a investigar sobre fatos do passado e a acertar a verdade; também do juiz, como do historiador, diz-se que não devem desenvolver obra de fantasia, mas obra de escolha e de reconstrução em dados preexistentes.” [Tradução livre do original: “Anche il giudice, come lo storico, è chiamato a indagare su fatti del passato e ad accertarne la verità; anche del giudice, come dello storico, si dice che non deve fare opera di fantasia, ma opera di scelta e di ricostruzione su ‘datti’ preesistenti.”]

<sup>987</sup> COUTINHO, J. N. M. **Introdução** ... op. cit., p. 45.

<sup>988</sup> TARUFFO, M. **La prueba** ... op. cit., p. 338.

<sup>989</sup> BADARÓ, G. **Direito** ... op. cit., p. 195: “Na atividade do juiz, há uma limitação externa quanto ao objeto da investigação. O juiz, diferentemente do historiador, não investiga os fatos que tem vontade, mas os fatos que são delimitados pela imputação contida na denúncia.”

<sup>990</sup> TARUFFO, M. **La prueba** ... op. cit., p. 337.

<sup>991</sup> CALAMANDREI, P. **Il giudice** ... op. cit., p. 357: “(...) o juiz é colocado diante de uma demanda formulada por *outrem*, e nos termos desta deve, senão irá judicar *extra petita*, limitar sua resposta.” [Tradução livre do original: “(...) il giudice è posto dinanzi a una domanda formulata da altri, e nei termini di questa deve, se non vuol giudicare *extra petita*, contenere la sua risposta.”]

<sup>992</sup> *Idem, ibidem*, p. 354-5.

Ocorre que, enquanto na atividade historiográfica o historiador é protagonista – quando não o único responsável – na colheita do material probatório apto a permitir a reconstrução do *fato histórico*, no processo penal democrático e orientado pelo princípio dispositivo, o magistrado está completamente alheio à introdução dos elementos de convicção no processo, competindo esta atividade exclusivamente às partes.

Ou seja, enquanto na atividade historiográfica o historiador define os fatos bem como os dados empíricos aptos à reconstrução daqueles, no processo penal o juiz se encontra limitado tanto pelos fatos narrados pelas partes<sup>993</sup> (*princípio da correlação*) como pelas provas introduzidas exclusivamente pelas partes (*princípio dispositivo*).

Ainda como decorrência da adoção do princípio dispositivo, o juiz encontra-se limitado pelo princípio da inércia, somente podendo conferir impulso à reconstrução dos fatos quando provocado pela parte autora da demanda, através do exercício do direito de ação<sup>994</sup>.

A reconstrução fática desenvolvida pelo órgão jurisdicional encontra também as restrições advindas da lei, que informa um conjunto de regras e princípios que determinam os limites à atuação dos sujeitos processuais, bem como impõem procedimentos específicos para o desenrolar do processo e da produção dos significantes processuais<sup>995</sup>.

Especificamente no que diz com a *atividade probatória*, a CR/88 e o CPP estipulam limites intransponíveis e que dizem respeito aos **meios de pesquisa**, dado que “*para o historiador, qualquer fonte de pesquisa é, a princípio, apta à reconstrução dos fatos. Já no processo, o juiz possui inúmeras limitações, bastando citar a impossibilidade de utilização de provas ilícitas e ilegítimas*”<sup>996</sup>.

<sup>993</sup> *Idem, ibidem*, p. 359: “O juiz não é livre para ir explorar por sua conta a realidade, mas é mantido (ao menos no processo de tipo dispositivo) a concentrar suas investigações apenas aos fatos que uma ou outra das partes indicaram como juridicamente relevantes (...).” [Tradução livre do original: “(...) il giudice non è libero di andare a esplorare per conto suo la realtà, ma è tenuto (almeno nel processo a tipo dispositivo) a concentrare le sue indagini su quei soli fatti che l’una o l’altra delle parti abbia indicato come giuridicamente rilevanti (...).”]

<sup>994</sup> *Idem, ibidem*, p. 357-8: “(...) o princípio fundamental do processo moderno pelo qual não pode haver jurisdição sem ação (*nemo iudex sine actore*) mantém o juiz em uma posição de espera passiva, da qual ele não pode sair, sem descurar daquela limitada porção de realidade, de uma restrita realidade anedótica, que a parte autora lhe submete e sobre a qual o convida a dar seu juízo pontual.” [Tradução livre do original: “(...) il principio fondamentale del processo moderno per cui non può aversi giurisdizione senza azione (*nemo iudex sine actore*) mantiene il giudice in una posizione di passiva attesa, dalla quale egli non può uscire se non per affacciarsi a quella limitata porzione di realtà, di una ristretta realtà aneddotica, che la parte attrice gli sottopone e sulla quale lo invita a dare il suo puntuale giudizio.”]

<sup>995</sup> *Idem, ibidem*, p. 358.

<sup>996</sup> BADARÓ, G. **Direito** ... op. cit., p. 195. No mesmo sentido, cf. CALAMANDREI, P. **Il giudice** ... op. cit., p. 360-1; TARUFFO, M. **La prueba** ... op. cit., p. 337.

A atividade judicante ainda difere daquela desempenhada pelo historiador porque ao passo que este não precisa chegar a uma decisão final acerca da reconstrução histórica que pretendeu efetuar, o juiz é forçado a decidir ao final do processo<sup>997</sup> – apresentando uma certeza oficial e com caráter de imperatividade<sup>998</sup> –, ainda que haja dúvida a respeito do caso concreto analisado<sup>999</sup>.

Esta multiplicidade de restrições que permeia a atividade do juiz, para além de marcar a distinção entre a atividade judicante e historiográfica, desvela um maior caráter de relatividade da conclusão judicial, se comparada à pesquisa puramente histórica<sup>1000</sup>.

A relatividade decorre tanto das hipóteses narradas pelos sujeitos processuais – que se consubstanciam, na maior parte dos casos, em versões antagônicas sobre os fatos – como **da relatividade dos elementos probatórios**, que introduzidos pelas partes no processo, estabelecem quando muito a possibilidade de uma decisão aproximada sobre o *fato-pretérito-crime*<sup>1001</sup>.

A relatividade no estabelecimento de qualquer verdade pelas provas se dá porque, além das formalidades legais que orientam a sua produção – e que limitam o ingresso de determinados dados empíricos no curso do processo –, tratam-se as provas

---

<sup>997</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Verdade, dúvida e certeza**. Trad. Eduardo Cambi. In: GENESIS – Revista de direito processual civil. Curitiba, n. 9, jul./set. 1998, p. 608: “Fala-se que o juiz é também um histórico; e todos concordam com essa definição; mas o fazer história é somente uma parte de sua tarefa; é, talvez, a menos difícil; é, certamente, a menos tormentosa. O histórico, de fato, pode limitar-se a exprimir uma dúvida; se não consegue escolher entre duas estradas, pode parar na bifurcação *non liquet*.”

<sup>998</sup> CALAMANDREI, P. **Il giudice** ... op. cit., p. 362 e 371.

<sup>999</sup> BADARÓ, G. **Direito** ... op. cit., p. 195: “(...) o juiz tem a obrigatoriedade de decidir ao final. Enquanto o historiador pode abandonar a pesquisa sem chegar a uma conclusão definitiva sobre como ocorreram os fatos do passado, o juiz é obrigado a decidir, mesmo que esteja na dúvida sobre um fato relevante, situação em que terá que se valer das regras sobre o ônus da prova.” No mesmo sentido, cf. CALAMANDREI, P. **Il giudice** ... op. cit., p. 362: “(...) o juiz, também se o resultado da prova não é exauriente e decisivo para remover cada dúvida de sua consciência, não pode ser atraído para o obstáculo do *non liquet* e deve neste caso emitir sobre os fatos controversos um juízo de certeza, positivo ou negativo.” [Tradução livre do original: “(...) il giudice, anche se i risultati delle prove non sono stati cosè esaurienti e decisivi da rimuovere ogni dubbio dalla sua coscienza, non può trarsi di impaccio con un ‘*non liquet*’ e deve in ogni caso emettere sui fatti controversi un giudizio di certezza, positivo o negativo.”]

<sup>1000</sup> CALAMANDREI, P. **Il giudice** ... op. cit., p. 361.

<sup>1001</sup> *Idem, ibidem*, p. 361: “O acerto probatório não pode jamais possuir um valor absoluto: ele não pode aspirar a estabelecer a verdade de uma vez por todas, mas se contenta em estabelecer aquilo que deve valer como verdade em vista e em função daquela *fattispecie*, que as partes têm representado como *thema probandum*. O acerto judiciário vale nos limites das premissas postas pelas partes naquele processo (...).” [Tradução livre do original: “(...) l’acertamento probatorio non può mai avere un valor assoluto: esso non può aspirare a stabilir la verità una volta per sempre, ma si contenta di stabilire ciò che deve valere come verità in vista ed in funzione di quella *fattispecie*, che le parti hanno rappresentato come *thema probandum*. L’acertamento giudiziario vale nei limiti delle premesse poste dalle parti in quel proceso (...).”]

de elementos de convicção que não consistem no fato objeto do processo, mas sim na representação do *fato ausente*<sup>1002</sup>.

A prova não é o fato em si, mas linguagem (argumentação/comunicação) que tem por objetivo – ainda que idealmente – trazer em juízo a representação de um fato pretérito. Em se tratando de linguagem, não tem o condão de repristinar com exatidão e inteireza qualquer realidade passada, pois nenhuma linguagem possui essa condição<sup>1003</sup>.

A *prova-linguagem* se situa exatamente no lugar da falta fundante e da impossibilidade de exprimir os objetos com exatidão. Tratando-se de mera *representação*, ela não diz o que o objeto é, de modo que no processo não se permite, através de qualquer prova que se possa produzir, chegar direta e definitivamente aos fatos<sup>1004</sup>.

Assim, os significantes probatórios (re)presentam indiretamente os fatos pretéritos ocorridos, não sendo, portanto, os fatos, mas sua mera representação através da linguagem. Trata-se, portanto, de algo vazio de definição, visto que a *linguagem-prova* constitui “*via de acesso [a] significado[s] provisório[s] e sujeito[s] a modificações.*”<sup>1005</sup>

Nesse contexto, a dicotomia **prova versus verdade** perde importância<sup>1006</sup>, visto que por mais eficaz que seja a atividade probatória desenvolvida pelas partes, não se consegue através da linguagem probatória obter uma Verdade sobre os fatos, de modo que “*o processo penal, inserido na complexidade do ritual judiciário, busca fazer uma reconstrução (aproximativa) de um fato passado.*”<sup>1007</sup>

A esterilidade da discussão e de qualquer possibilidade de obtenção de uma verdade no processo através do conjunto probatório não é recente. Em 1965, Francesco Cernelutti, em um artigo intitulado *verdade, dúvida e certeza*, revê posição anterior

---

<sup>1002</sup> CARNELUTTI, F. **Principi** ... op. cit., p. 163: “É portanto o conceito de *história* que se se esclarece com a *representação*. (...) representação significa *fazer presente* qualquer coisa que é *ausente*.” [Tradução livre do original: “É pertanto il concetto del *racconto* che si chiarisce con la *rapresentazione*. (...) *rapresentazione* significa *rendere presente* qualche cosa che è *assente*.”]

<sup>1003</sup> COUTINHO, J. N. M. **Glosas** ... op. cit., p. 80: “O fato, nesse diapasão, é acontecimento histórico, dado à luz por adequação ou inadequação ao jurídico. Como tal, traduz-se em uma verdade também histórica e, assim, recognoscível. O meio, sabe-se bem, de fazer – ou se tentar fazer – com que aporte no processo é a prova. Eis por que se diz que a prova é o meio que constitui a convicção do juiz sobre o caso concreto ou, também no mesmo sentido, conjunto de elementos que formam a convicção do juiz, em que pese, saberem todos, não ser só ela a verdadeira formadora do juízo.”

<sup>1004</sup> ROSA, A. M. **Decisão** ... op. cit., p. 164.

<sup>1005</sup> *Idem, ibidem*, p. 162-163.

<sup>1006</sup> TARUFFO, M. **La prueba** ... op. cit., p. 21-4.

<sup>1007</sup> LOPES JUNIOR, A. **Direito** ... op. cit., p. 506.



segundo a qual o processo tem por escopo a busca pela verdade substancial e como resultado a obtenção da verdade formal<sup>1008</sup>.

A evolução nos estudos filosóficos – mormente a partir de *Ser e Tempo*, de Martin Heidegger –, permite a Carnelutti concluir que há um excesso epistêmico não nos adjetivos (formal, substancial, processual etc), mas no substantivo Verdade:

*“a coisa é uma parte; ela é e não é; pode ser comparada a uma moeda sobre cuja cara está gravado o seu ser e, sobre a sua coroa, o seu não ser. Mas para conhecer a verdade da coisa, ou digamos, precisamente, da parte, necessita-se conhecer, tanto a sua cara, quanto a sua coroa: uma rosa é uma rosa, ensinava FRANCESCO, porque não é alguma outra flor; queria dizer que para conhecer verdadeiramente a rosa, isto é, para chegar à verdade, é necessário conhecer não somente aquilo que a rosa é, mas também aquilo que ela não é. Por isso, a verdade de uma coisa nos foge até que nós não possamos conhecer todas as outras coisas e, assim, não podemos conseguir senão um conhecimento parcial dessa coisa. E quando digo uma coisa, refiro-me, também, a um homem. Em síntese, a verdade está no **todo**, não na **parte**; e o todo é demais para nós.”*<sup>1009</sup>

O pensamento interdisciplinar que permeia o texto avança acerca da concepção metafísica grega da verdade<sup>1010</sup> e na dicotomia *ser/não-ser* – fundada não mais na

---

<sup>1008</sup> CARNELUTTI, F. **Verdade** ... op. cit., p. 606: “Quando parti, nos meus estudos sobre processo, com a **Prova Civile**, falei da **verdade**, assinalando como escopo do processo a investigação da **verdade substancial** e, como resultado, a obtenção de uma **verdade formal**. Mas não era, embora algo comum, uma distinção fundada. A verdade não é, nem pode ser, senão uma só: aquela que eu, como outros, chamava de verdade formal, não é a verdade. nem eu sabia, naquele tempo, que coisa fosse e porque, sobretudo, nem com o processo, nem através de algum outro modo, a verdade jamais pode ser alcançada pelo homem.”

<sup>1009</sup> *Idem, ibidem*, p. 606-7.

<sup>1010</sup> BORGES, Clara Maria Roman. **Controvérsias do aporte carneluttiano sobre o conceito de verdade em Heidegger**. In: *Jornal O Estado do Paraná (Caderno Direito e Justiça)*, Curitiba, 17.11.2002 p. 8: “Note-se que Platão caracteriza o discurso verdadeiro como aquele que diz as coisas como são e falso aquele que diz as coisas como não são (correspondência). No horizonte da fé cristã, a verdade aparece como adequação das coisas ao intelecto divino ou a idéia exemplar de Deus, quer diretamente por meio da revelação, quer quando intermediada pelo intelecto humano como algo que tem sua atividade cognoscitiva ordenada de acordo com o plano divino (evidência ou revelação). Com Descartes, no lugar deste plano divino coloca-se a razão universal e a verdade passa a significar concordância da coisa fática com o conceito essencial ou racional. Em Kant, a verdade ganha o significado de adequação do enunciado com a coisa ou do conhecimento com o seu objeto, segundo às regras necessárias do intelecto ou a lógica (correspondência às regras).”

essência das coisas, mas pela linguagem<sup>1011</sup> –, para superar a concepção de que o processo penal permite a produção de verdades definitivas e infinitas<sup>1012</sup>.

A **finitude** da *presença* e o **terreno pantanoso** da *linguagem* inviabilizam o conhecimento fundante e primevo – em realidade, garantidor de uma falaciosa *segurança jurídica*<sup>1013</sup> –, somente concebível na metafísica clássica, em uma racionalidade de busca pelo ser dos entes<sup>1014</sup>.

O desvelamento do ser implica, no mesmo movimento, o seu velamento, impossibilitando o conhecimento da totalidade<sup>1015</sup>. E sendo o ser finito e atravessado pela linguagem, perde sentido a busca do *um-sentido*, afinal “*não há mais estrutura sólida sustentadora do verdadeiro edifício da Verdade.*”<sup>1016</sup>

Carnelutti percebe que as correntes que veem no processo a possibilidade de atingir uma verdade como adequação/correspondência não mais se sustentam, dado pretenderem “*dar conta de uma essência da verdade sem considerar que a sua determinação não é independente da interpretação da essência do homem como suporte e realizador do intellectus.*”<sup>1017</sup>

Ao atingir essa conclusão, Carnelutti desaloja do processo a Verdade, não se furtando de *colocar algo no lugar*. Nessa estrada, entre centralizar a linguagem e a intersubjetividade no discurso processual ou substituir o mito *Verdade* por outro

<sup>1011</sup> ROSA, Alexandre Moraes da. **Fragmento de melancolia**: aproximações sobre a glosa de ‘verdade, dúvida e certeza’, de Carnelutti. In: Informativo INCIJUR, Joinville, set. 2004, p. 10: “A concepção platônica da verdade, dicotomizada entre essência/matéria, corpo/espírito deixa-se desnudar no lamento lançado por Carnelutti, quando percebe que a linguagem não é mais esse terceiro que pode dar a ponte (segura) entre esses dois mundos. Ao perceber a finitude do ser-aí, inexistem mais verdades eternas....”

<sup>1012</sup> COUTINHO, J. N. M. **Glosas** ... op. cit., p. 81: “Com efeito, a verdade está no todo, mas ele não pode, pelo homem, ser apreensível, ao depois, a não ser por uma, ou algumas das partes que o compõem. Seria, enquanto vislumbrável como figura geométrica, como um polígono, do qual só se pode receber à percepção algumas faces. Aquelas da sombra, que não aparecem, fazem parte – ou são integrantes – do todo, mas não são percebidas porque não refletem no espelho da percepção. Ademais, esta figura multifacetada, por evidente, não pode ser tomada – ou confundida – com apenas uma de suas faces.”

<sup>1013</sup> *Idem, ibidem*, p. 81.

<sup>1014</sup> ROSA, A. M. **Fragmento** ... op. cit., 10: “Ao desvelar não mais o “ser” como “ente” (a metafísica indaga o ente), mas percebendo o sentido do “ser”, desde sempre incluído no mundo da linguagem, Heidegger acaba por matar a possibilidade do conhecimento fundante, no qual Carnelutti acreditou....”

<sup>1015</sup> BORGES, C. M. **Controvérsias** ... op. cit., p. 8: “(...) ao deixar-ser o ente o homem o desvela e também o oculta, por este motivo jamais atinge a sua totalidade. Em outras palavras, “o deixar-ser, ao descobrir o ente, o encobre. Esquecendo o ente em sua totalidade, o homem aplica aos entes sua própria medida. Mais exatamente, se toma ele mesmo, como sujeito, por medida de todo ente.”

<sup>1016</sup> ROSA, A. M. **Fragmento** ... op. cit., p. 10.

<sup>1017</sup> BORGES, C. M. R. **Controvérsias** ... op. cit., p. 8-9.

significante – pretensamente passível de sustentação pela racionalidade –, opta pela segunda via<sup>1018</sup>.

Jogando a verdade para *Deus*<sup>1019</sup> e reconhecendo que o processo não tem condições de elidir por completo a dúvida<sup>1020</sup>, Carnelutti conclui que o juiz, ao sentenciar, situa-se no cruzamento entre ciência e fé, crença e razão: “*mas se o pensamento não é suficiente para eliminar toda a dúvida e, por isso, para permitir a escolha, como faz o juiz para escolher? (...) Para obter a solução disso, é necessário novamente meditar em torno da relação entre **crer e saber**, ou, se preferíssemos, em outros termos, entre ciência e fé. (...) O ciclo da ação se abre com o juízo: ora, o juízo simples, nu, ainda não verificado, consente em dizer, a quem o formula: creio, mas ainda não sei. (...) Ciência e fé não devem conceber à guisa de duas linhas paralelas, as quais (...) não se podem encontrar nunca (...). A verdade é que o ciclo da ação se inicia e se fecha com a fé.*”<sup>1021</sup>

O mérito de ‘Verdade, dúvida e certeza’ reside menos nas conclusões, que retornam à dicotomia essência/matéria, própria da concepção metafísica clássica da verdade<sup>1022</sup>. A grandiosidade do texto consiste em reconhecer a limitação da racionalidade. É com essa limitação que o juiz convive diuturnamente, fazendo com que a certeza do julgamento se consubstancie em uma escolha<sup>1023</sup>.

---

<sup>1018</sup> ROSA, A. M. **Fragmento** ... op. cit., p. 10-1: “Ao esbarrar com a finitude proposta por Heidegger, Carnelutti talvez teve o sentimento que indiquei no início dessa falação: a melancolia e “o desejo de plenitude e de aniquilamento que habita a melancolia”. Desse des-velamento Carnelutti tinha pelo menos duas saídas: A primeira era de trazer a linguagem para o centro da compreensão andando em terreno à época árido, enfeitando tudo que havia construído....; a segunda opção clamava pelo preenchimento da Verdade verdadeira advinda da razão por alguma outra coisa. E como a Verdade é demais para nós: só Deus salva: ele é a verdade. Esse recurso metafísico veio preencher o vácuo do registro do simbólico, plenamente exigível..... em alguma coisa ele precisava se apegar..... e se apegou em Deus.”

<sup>1019</sup> CARNELUTTI, F. **Verdade** ... op. cit., p. 608-9.

<sup>1020</sup> *Idem, ibidem*, p. 607-8: “Ainda que os homens não possam julgar, devem condenar; e este é o momento crítico do drama do processo, ao qual aludi anteriormente. Devem condenar, porque devem agir; a condenação (ou, se quiser, a absolvição), não é somente um juízo, é uma ação. Assim o juiz, após ter examinado as provas, após ter escutado as razões, após tê-las valorado, continua a encontrar-se em realidade, defronte àquela dúvida que ao seu pensamento não consegue, de nenhum modo, eliminar. Existirão dúvidas macroscópicas e microscópicas, mas bastam somente estas últimas para constituir a sua dificuldade e o seu tormento.”

<sup>1021</sup> *Idem, ibidem*, p. 608-9.

<sup>1022</sup> ROSA, A. M. **Fragmento** ... op. cit., p. 11: “Creio que a principal contribuição desse fragmento melancólico de dor pela perda da segurança de antes não está nas suas conclusões, as quais voltam-se à dicotomia platônica. Isso porque pretende se salvar desde dentro da divisão platônica, obtendo, assim, um resultado metafísico: Deus (essência/matéria). Se deu conta do nó da questão, mas não soube se livrar de suas pré-noções, pré-concepções ao elaborar a resposta.”

<sup>1023</sup> CARNELUTTI, F. **Verdade** ... op. cit., p. 607: “Mas também em torno da certeza necessitei de tempo e de esforço para aprofundar o conceito. No princípio, na polêmica com CALAMANDREI, provocada pelo conhecidíssimo e belíssimo livro do filósofo LOPEZ DE OÑADE, sobretudo pela

Sendo a *sentença* um ato de *sentimento* – o juiz *boca da lei*, típico do pensamento iluminista, não mais se sustenta<sup>1024</sup> –, a *escolha* realizada pelo órgão jurisdicional elide a possibilidade do *um-sentido-decisão* e aterra a segurança jurídica<sup>1025</sup>, mormente porque as premissas – lei, fato e prova – podem ser manipuláveis: “*por mais que se tente negar, robotizando-o, há uma humanidade indescartável no juiz. A ele, enfim, para defender-se, cabe usar dos mecanismos oferecidos de antemão. Dentre eles sobressai-se o livre convencimento, pilar-mor da estrutura de avaliação da prova: é ela avaliada livremente, mas resta a obrigatoriedade de fundamentar as decisões. Se assim o é, a sua saída está em, pelas palavras, dar conta da escolha, imunizando-a contra possíveis críticas.*”<sup>1026</sup>

A inevitabilidade do ato decisório<sup>1027</sup>, marcado pela subjetividade do *um-juiz*, é traço ineliminável do processo. Nesse quadrante, a única saída para um julgamento consentâneo aos postulados constitucionais do devido processo legal reside na assunção de uma postura ideológica<sup>1028</sup> e ética por parte do magistrado; a mudança da *Verdade* para a *certeza* pode não surtir muito efeito – e não garante, por si só, a democracia processual – sem respeito à *alteridade*<sup>1029</sup>.

---

contraposição entre certeza e justiça, meu conceito de certeza não estava ainda formado, para não dizer grosseiro ou rudimentar. Já naquela época tinha intuído a virtude das palavras; mas a evidente derivação de ‘certeza’ do latim *cernere*, uma vez que traduzi *cernere* como **ver**, enganou-me. Necessitamos os anos (...) até que me acolhesse o significado originário de *cernere*, não aquele de **ver**, mas o de **escolher**. A certeza, escreveria então, implica uma escolha, e isso, provavelmente, foi o passo decisivo para compreender não só o verdadeiro valor do seu conceito, mas também o drama do processo.”

<sup>1024</sup> COUTINHO, J. N. M. **Glosas** ... op. cit., p. 79: “Por isso, intermedeia do seu conhecimento do caso concreto (*notio, cognitio*) à sentença (não esquecer, jamais, que do latim, a palavra decorre de *sentire*, gerúndio *sentiendo*, só para que se não pense em máquinas judicantes), *um conjunto de atos preordenados a um fim.*”

<sup>1025</sup> COUTINHO, J. N. M. **Glosas** ... op. cit., p. 83: “Resta evidente, por óbvio, que estamos diante de uma *impossibilidade*, de uma insegurança enquanto pretende-se exatamente o oposto, isto é, aquilo que proporciona a segurança; assim, estamos diante de uma *verdade aceita*, corroborada, quando efetivamente o é porque, e seguro mesmo, *só a certeza de que se pode manipular o axioma.*”

<sup>1026</sup> *Idem, ibidem*, p. 87.

<sup>1027</sup> ROSA, A. M. **Fragmento** ... op. cit., p. 11: “Mas é preciso julgar. A Verdade então impossível, é substituída pela certeza, passível de ser obtida pelo estabelecimento de uma tecnologia própria: o processo. E esse peso é transferido para os juízes que crêem, porque somente pode ser fé, que mediante a Lei podem chegar e conceder (com as implicações do termo) a segurança jurídica.”

<sup>1028</sup> COUTINHO, J. N. M. **Glosas** ... op. cit., p. 84: “Não obstante, interessa, por ora, a encruzilhada em que coloca a todos diante do direito: desaparecida a segurança das premissas, à democracia só pode chegar por uma *opção ideológica* (...).”

<sup>1029</sup> *Idem, ibidem*, p. 83-4: “CARNELUTTI mostrou-nos, ao colocar em crise – e destruir – a noção de verdade processual, a corda bamba pela qual temos que passar para sobreviver. Resta-nos, porém, uma ética na qual o outro conte – e deve contar – alguma coisa; a ética da alteridade (...). **Diagnosticada a falta da verdade, no lugar dela CARNELUTTI propõe que no processo passe-se a buscar e investigar a certeza. No fundo, é bom que se diga desde logo, não vai mudar muito; mas vai, definitivamente, colocar o espelho diante daqueles que nele devem enxergar-se.**” – g.n. –

#### 4.6. A prova a partir da *bricolage*: antecipações de sentido *entre parênteses* e o *acontecer da certeza* (ou: *juntando, eticamente, significantes para depois*<sup>1030</sup>)

Um estudo honesto acerca do direito processual penal culminará no homem, na (inter)subjetividade e na linguagem. Sob qualquer aspecto que se pense o processo penal e suas garantias, não é possível excluir essas variantes do jogo processual<sup>1031</sup>.

Os *atos de prova*, muito embora se afigurem um limite à cognição do magistrado, podem ser contornáveis, em quaisquer um de seus aspectos.

Possibilitando o CPP que o juiz intervenha ativamente na produção dos significantes probatórios – em ambas as fases processuais, não é demasiado recordar –, a noção de garantia que permeia a lógica processual democrática se esvai, a começar pela imparcialidade, pilar de validade e legitimidade de qualquer processo em um Estado Democrático de Direito.

Consistindo o conjunto probatório em linguagem e, sabendo-se que a formação da convicção do *um-juiz* esbarra sempre em zonas de contágio da evidência, inexistente garantia firme de que a prova não possa ser manipulável.

Ao se estudar os sistemas de valoração da prova – e mais especificamente o *livre convencimento motivado* –, verifica-se que nenhum deles representa garantia estaque de objetividade do ato decisório, precipuamente por ser ela impossível de forma plena.

A *motivação*, **exteriorização** do *livre convencimento*, em que pese se tratar de parâmetro à verificação da legalidade das decisões do Poder Judiciário<sup>1032</sup>, reflete

<sup>1030</sup> ROSA, A. M. **Decisão** ... op. cit., p. 372 e ss.

<sup>1031</sup> HARTMANN, E. O. **A parcialidade do controle jurisdicional da motivação das decisões**. Curitiba: Conceito, 2010, p. 175 e ss.

<sup>1032</sup> Mais uma vez, ao se reconhecer que a motivação das decisões é um limite concreto ao livre convencimento, não é possível admitir que este sistema de valoração de provas signifique liberdade plena do órgão jurisdicional. Ao revés, através do *livre convencimento motivado*, o solipsismo é rechaçado, pois a decisão deve perpassar, necessariamente, os motivos do convencimento adotado bem como demonstrar a legitimidade dos argumentos e das provas que conferem sustentáculo à decisão. O *sentido* que permeia o ato decisório, ao se adotar o princípio do livre convencimento motivado como modelo de valoração do conjunto probatório, não representa uma carta de alforria ao órgão julgador, nem mesmo confere poderes plenipotenciários ao juiz. Ao revés, representa um limite democrático concreto às decisões exaradas pelo Poder Judiciário. Assim, a posição adotada é contrária ao posicionamento de Lenio Streck, que entende que a superação do sistema inquisitório demanda o abandono do livre convencimento. Neste sentido, cf., STRECK, L. L. **O “novo”** ... op. cit., p. 453: “(...) o paradigma da linguagem (S-S) veio exatamente para superar o sujeito solipsista. **Livre convencimento não deixa de ser ‘livre apreciação da prova’ ou outro nome que se dê; LC é um sujeito atribuindo sentidos a partir de sua subjetividade assujeitadora.** Não se resolve o problema desse solipsismo com a simples exigência de que se fundamente a decisão ‘já tomada no âmbito do *Selbststüchtiger*’. Pensar assim é dar azo a que uma decisão possa ser tomada independentemente de qualquer coisa, buscando-se, *a posteriori*, a justificação para aquilo que já está decidido.”

sempre uma *certeza processual* e, portanto, uma *escolha* do julgador, dentro de um regime no qual a *evidência* é inescapável.

Todo o *iter* processual – desde a inicial acusatória até a sentença – é plasmado em linguagem. A *prova*, que supostamente permitiria uma reconstrução dos fatos objeto do processo – e, portanto, garantir-lhe-ia alguma concretude –, em realidade, nada mais é do que interpretação e representação dos fatos.

Consistindo o processo em uma modalidade de *ação comunicativa* por excelência – a *ação comunicativa está inserida no contexto do processo judicial, sendo pois, instrumental a este último*<sup>1033</sup> – e, sabendo-se de antemão da possibilidade de manipulação de toda a linguagem que o permeia, a única garantia de um processo legal devido – e efetivamente de partes – parece residir mais no campo ético, que deve caminhar em paralelo ao jurídico<sup>1034</sup>.

E precipuamente ao se produzir um saber voltado para o processo penal brasileiro, a opção não remonta a qualquer eticidade. Trata-se, em realidade, de privilegiar o que de mais caro possui o ser humano: *a vida concreta*<sup>1035</sup>, em todos os seus aspectos<sup>1036</sup>.

As eticidades de conteúdo meramente formal não são desconsideradas, porém versam acerca de momento posterior à uma ética de conteúdo material, que deve sempre ser tomada como ponto de partida para qualquer investigação jurídica<sup>1037</sup>.

A perspectiva ético-material adotada partiu de Enrique Dussel e de uma visão que supera a dialética como método, para adotar um procedimento *analético*, que toma (a) como *ponto de partida*, a *vida humana* concreta, (b) como *critérios*, a **produção, reprodução e desenvolvimento** e (c) como *objetivo*, a abertura à **alteridade**<sup>1038</sup>.

No processo penal e, mais especificamente, no que diz com o direito à prova, a aplicação da ética material dusseliana pode permitir as seguintes aplicações, tomadas em linha de complementaridade com as demais ponderações dos capítulos anteriores:

<sup>1033</sup> DIAS, L. D. **A verdade** ... op. cit., p. 406.

<sup>1034</sup> No que diz especificamente em relação ao direito à prova, o conteúdo jurídico deve ser pensado nos limites do contraditório na formação da prova. Neste sentido, cf. CORDERO, F. **La riforma** ... op. cit., p. 724.

<sup>1035</sup> DUSSEL, E. **Ética da Libertação**: na idade da globalização e da exclusão. Trad. Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen e Lúcia M. E. Orth. 3ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2007, p. 93: “Trata-se de uma ética da vida, isto é, a vida humana é o conteúdo da ética. Por isso, desejamos aqui, desde o início, advertir o leitor sobre o sentido de uma *ética de conteúdo* ou *material*.”

<sup>1036</sup> *Idem, ibidem*, p. 95.

<sup>1037</sup> DUSSEL, E. **Ética** ... op. cit., p. 313 e ss.

<sup>1038</sup> Neste sentido, conferir o Capítulo 2.5 do presente texto.

- (a) a atuação dos sujeitos processuais deve sempre ser orientada para a maior abertura possível à alteridade e à intersubjetividade, sendo o juiz o *responsável mor* pela observância dessa *condição de possibilidade* de um processo penal democrático;
- (b) o magistrado, como detentor da *juris dictio*, deve sempre duvidar dos (pré)juízos – ou, talvez fosse melhor dizer, **duvidar das imagens** – que formula sobre os fatos;
- (c) não basta apenas duvidar das imagens: é necessário ainda permitir que a dúvida possa ser elidida pela atividade probatória das partes. Para tanto, exige-se um duplo comprometimento do órgão julgador. Por um lado, não produzindo provas para *preencher as suas expectativas* e, por outro, permitindo que as provas produzidas pelas partes *possam dizer alguma coisa* e, assim, sejam submetidas às condições de objetividade, esteio e assentimento.
- (d) por fim, deve-se superar o método de julgamento silogístico, colocando-se no lugar *um-juiz* que pense a decisão como *bricolage de significantes*.

A concepção do processo como o *locus* privilegiado de ação comunicativa e de que a prova exerce papel de linguagem (comunicação/argumentação/persuasão) no jogo processual remonta à hermenêutica na formação dos sentidos.

Especificamente no que diz com a *linguagem-prova*, necessário verificar que todo o ato de linguagem é sempre o *meu ato*, que se não confunde com o do receptor da informação. Assim, uma prova pode assumir diversos significados<sup>1039</sup>, o que demanda que o seu destinatário *esteja aberto*<sup>1040</sup> para ser afetado por eles. E como reflexo dessa abertura, o resultado final (*decisão*) não pode ser antecipado<sup>1041</sup>.

Esta abertura não pode significar posição ativa na produção da prova por parte do julgador, sob pena de desnaturar a dialogicidade intersubjetiva que permeia o processo. Também não significa que as provas podem ser introduzidas no processo à revelia das garantias inerentes à sua produção, a começar aquelas previstas no texto constitucional.

<sup>1039</sup> GESU, C. **Prova penal** ... op. cit., p. 60 e ss; PLETSCHE, Natalie Ribeiro. **Formação da prova no jogo processual penal**: o atuar dos sujeitos e a construção da sentença. São Paulo: IBCCRIM, 2007, p. 75.

<sup>1040</sup> GADAMER, H.-G. **Verdade** ... op. cit., p. 499.

<sup>1041</sup> *Idem, ibidem*, p. 497: “O que “surgirá” de uma conversação ninguém pode saber de antemão.”

No processo penal, os limites da atividade probatória – mormente aqueles constitucionais – denotam as possibilidades de as partes produzirem convencimento favorável à sua versão dos fatos e, quanto mais aberto for o leque de provas que se puder introduzir no processo, maior a chance de se chegar ao seu final em condições de atingir uma decisão compactuada com as garantias inerentes ao processo. Desse modo, *“o consenso (...) adaptado ao processo, vai advir da participação e mediação que o juiz fizer frente aos argumentos expostos, sendo que a decisão final de escolha do melhor argumento é sua, podendo até contribuir com sua argumentação discursiva para o consenso final”*<sup>1042</sup>

O processo como procedimento em contraditório privilegia uma decisão obtida dialética e dialogicamente, através da participação ativa das partes e da mediação do juiz<sup>1043</sup>. Pensado o processo como emancipação e abertura às subjetividades por parte do *um-juiz*<sup>1044</sup>, tende-se à evitar o arbítrio e a discricionariedade judicial<sup>1045</sup>.

Nesta lógica, nodal a função ocupada pelos elementos de convicção produzidos pelas partes<sup>1046</sup>, que jamais podem ser desconsiderados no ato decisório<sup>1047</sup>, devendo ser

---

<sup>1042</sup> *Idem, ibidem*, p. 413.

<sup>1043</sup> DIAS, L. D. **A verdade** ... op. cit., p. 413: “Poderíamos, então neste ponto, ponderar criticamente dizendo que o juiz constrói a verdade do processo tendo, dessa forma, poderes absolutos nesta tarefa. Não. O procedimento para o conseguimento da verdade é inteiramente dialético, todos podem e devem argumentar, e além do mais é permeado pelas provas que auxiliam na escolha final do melhor argumento que se transformará em verdade. (...) Dessa forma, o juiz na ação comunicativa voltada ao conseguimento da verdade no processo, participa, media e também traz argumentos para a formação da verdade que será cristalizada na sentença.”

<sup>1044</sup> ALVES, R. T. M. **Da hermenêutica** ... op. cit., p. 195: “o primeiro passo para o desenvolvimento de uma exegese emancipadora, reside na percepção de que interpretar exige compreender o mundo vivido dos sujeitos sobre os quais os efeitos das decisões prolatadas irão incidir. (...) O formalismo lógico-jurídico, ao defender a neutralidade e apoliticidade dos conteúdos do Direito, nega a condição de possibilidade de implementação de uma ordem social menos injusta a mais equitativa.”

<sup>1045</sup> ROSA, A. M. **Decisão** ... op. cit., p. 267: “Neste paradigma não há espaço para discricionariedade judicial, como a interpretação não atende a uma moldura de possibilidades. Pelo contrário, a decisão judicial (...) exige uma nova postura dos atores jurídicos embrenhados no processo (sempre) constitucional e intersubjetivo de atribuição de sentido. A autonomia do Direito Processual não pode significar o estabelecimento de feudos decisórios dos magistrados, inseridos desde sempre no campo comunicacional e regulados, no caso do Processo Penal, pelas respectivas normas.”

<sup>1046</sup> DIAS, L. D. **A verdade** ... op. cit., p. 415: “Em sua grande maioria, as modificações que poderiam ser feitas para adequação da ação comunicativa ao processo, dizem respeito à disciplina da prova”

<sup>1047</sup> *Idem, ibidem*, p. 408-410: “Neste momento as provas podem ser [são] um valioso aliado, aliado (sic) na argumentação, vale dizer, elas passam a ter uma função retórico-persuasiva. Elas não servem de adequação dos enunciados (fatos) à realidade empírica, mas são valiosas enquanto influenciadoras na escolha da ‘estória’ apresentada pelos advogados. Ou seja, não têm uma função cognoscitiva, pois elas não se destinam a fazer conhecer a verdade dos fatos, porque a verdade mudou de paradigma, a verdade não é mais uma fotografia do mundo empírico, ela não mais se abstrai dos objetos, mas advém a partir do consenso que formamos em torno daquilo que vem a ser o objeto ou o fato. (...) as provas também seriam enunciados, provas também seriam linguagem, linguagem persuasiva, ou seja, animadas pelo intento imediato de convencer, persuadir (...) Provas são, portanto, enunciados em



utilizados – desde que lícita e legitimamente produzidos<sup>1048</sup> – como mecanismos de persuasão<sup>1049</sup> no momento da argumentação decisória<sup>1050</sup>.

A adoção dessa perspectiva não se coaduna a um privilégio exacerbado à retórica, ignorando-se a realidade empírica ou o próprio conjunto probatório aos autos carreado: “*O mundo empírico está expresso, em linguagem, através de enunciados (fatos) que apresentamos para argumentação. O mundo vivido está presente quando apresentamos os enunciados (provas), que servem de base para o processo argumentativo.*”<sup>1051</sup>

Pensado o processo e o conjunto probatório dentro dessa perspectiva, factível concluir que as reflexões hermenêuticas na teoria do processo e da prova penal são um efetivo mecanismo de participação discursiva dos sujeitos processuais na busca pelo melhor argumento.

Contudo, o juiz deve estar aberto não apenas à alteridade do *texto-prova*, mas também à alteridade dos sujeitos processuais<sup>1052</sup> e, mais especificamente, do réu. Com

linguagem persuasiva, estão, da mesma forma que os fatos (enunciados em linguagem descritiva), sujeitas ao processo argumentativo e portanto, a um consenso diverso do que elas (provas), como enunciados, pronunciaram como verdadeiro ou falso.”

<sup>1048</sup> Em que pese a crítica anteriormente formulada em relação a posição de Lenio Streck, deve-se reconhecer, contudo, que **um processo orientado pelo modelo acusatório não deve se conformar apenas com a motivação das decisões**. O fundamento decisório deve vir acompanhado do *fundamento do fundamento*, ou seja, a própria fundamentação que acompanha a exteriorização somente possui validade quando precedida dos fundamentos que legitimem a produção do conjunto probatório carreado aos autos do processo, de modo a se analisar todos os argumentos/interpretações formulados democraticamente. Neste sentido, cf. STRECK, L. L. **O “novo”** ... op. cit., p. 451: “No entanto, a segunda teoria, devidamente reinterpretada por uma teoria processual democrática, viabilizaria um horizonte de controle da ‘liberdade’, recorrentemente aludida, a partir do debate processual, **o que significaria um releitura dinâmica da análise das provas a partir do contraditório, da publicidade e da fundamentação das decisões, que imporia às decisões dos magistrados a apreciação de todos os argumentos problematizados no que tange às provas (e os argumentos fáticos e jurídicos) pontuadas ao longo do processo (especialmente na necessária fixação no início da audiência do *thema probandum* – questões controvertidas). Assegurar-se-ia um controle processual das decisões por terceiros mediante o processo constitucional. livre apreciação do juiz, mas livre apreciação dos argumentos probatórios pelo debate processual (interdependente) dos sujeitos processuais.**” – g.n. –

<sup>1049</sup> LOPES JUNIOR, A. **Direito** ... op. cit., p. 507-508: “As provas são as matérias que permitem a reconstrução histórica e sobre os quais recai a tarefa de verificação das hipóteses, com a finalidade de convencer o juiz (função persuasiva).”

<sup>1050</sup> DIAS, L. D. **A verdade** ... op. cit., p. 410: “sob o aspecto da ação comunicativa as provas passam a ser instrumentais ao processo argumentativo (...). Elas serão enunciados tanto quanto os argumentos trazidos por ambas as partes sujeitas ao debate, à argumentação discursiva. Portanto, é imperioso perceber que há uma significativa perda de sua força enquanto decisivas para a escolha definitiva da sentença. O valor maior passa a ser o da argumentação – a ‘coerção do melhor argumento’.”

<sup>1051</sup> DIAS, L. D. Idem, p. 410-411.

<sup>1052</sup> ROSA, A. M. **Decisão** ... op. cit., p. 194: “Nesse diálogo dialético entre interlocutores, o ato de compreensão do outro e com o outro significa romper as barreiras unilaterais – pré-conceitos –, abrindo-se espaço para a alteridade, deixando de ser uma experiência isolada para ser coletiva, em comunidade, eis que o lugar privilegiado da experiência humana é a intersubjetividade.”

efeito, a hermenêutica filosófica é importante<sup>1053</sup>, mas não é tudo. Há necessidade de se agregar ao atuar jurisdicional um fundamento ético que considere o réu como um *sujeito concreto do processo*:

*“Toda ação do sujeito humano, inevitavelmente e sem exceção, é uma maneira concreta de cumprir com a exigência da produção, reprodução ou desenvolvimento da vida humana, desde cujo fundamento material podem se desenvolver ordens éticas, que se abrem como alternativas concretas de desenvolvimento da vida (projetos concretos de ‘boa vida’ melhores e possíveis).”*<sup>1054</sup>

Isso significa dizer que a exterioridade/negatividade deve ser respeitada, principalmente por quem detém o poder jurisdicional<sup>1055</sup>. Ao juiz cabe agir pautado por uma ética da alteridade, rechaçando pensamentos totalitários<sup>1056</sup> e engendrando uma certeza que deriva de outro lugar: *“no método analético o círculo construtivo da verdade interpretativa não se inicia no fundamento ontológico, mas neste ‘outro’, reflexo de uma verdade objetiva, enquanto modo de realidade fática.”*<sup>1057</sup> A responsabilidade do órgão jurisdicional, em última análise, traduz-se como dever de responsabilidade para com o *dis-tinto* no ato decisório<sup>1058</sup>.

A visão que se tem da sentença, na intersecção do paradigma da linguagem com o paradigma da vida concreta, deve ser repensada. A concepção do ato decisório como um silogismo – no qual a premissa menor (*fato*) se acopla na premissa maior (*lei*),

---

<sup>1053</sup> LUDWIG, C. L. **Gadamer** ... op. cit., p. 155: “(...) se parece possível dizer que a hermenêutica não é tudo, também é meritório dizer que a hermenêutica está em tudo.”; MARRAFON, M. A. **O caráter** ... op. cit., p. 194: “Ora, afirmar que ela não é tudo indica a existência de algo com o qual a hermenêutica não se confunde, isto é, distinto. De outro lado, dizer que ela está em tudo remete à noção de que a compreensão deste algo passa pela linguagem e pelas estruturas existenciais que constituem o ‘ser-no-mundo’.”

<sup>1054</sup> DUSSEL, E. **Hacia** ... op. cit., p. 123: [Tradução livre do original: “Toda acción del sujeto humano, inevitablemente y sin excepción, es una manera concreta de cumplir con la exigencia de la producción, reproducción o desarrollo de la vida humana, desde cuyo fundamento material pueden desarrollarse ordenes éticos, que se abren como alternativas concretas de desarrollo de la vida (proyectos concretos de ‘buena vida’ mejores y posibles).”]

<sup>1055</sup> MARRAFON, M. A. **O caráter** ... op. cit., p. 199 e ss.

<sup>1056</sup> *Idem, ibidem*, p. 195.

<sup>1057</sup> *Idem, ibidem*, p. 200.

<sup>1058</sup> *Idem, ibidem*, p. 203: “Daí a imprescindibilidade da anterior assunção da responsabilidade com o ‘dis-tinto’ de modo que a negação revelada por essa afirmação seja negada pela tensão (ainda que apenas no nível diferencial) entre a constante antecipação de sentido – maneira de aprisionamento compreensivo – e a argumentação ‘destrutiva’ das estruturas linguísticas prévias, dentro das possibilidades lógica, jurídica e normativamente válidas.”

atingindo-se uma síntese (*decisão*)<sup>1059</sup> – não reflete a realidade e a complexidade do *decisum*.

Esta racionalidade meramente instrumental – ainda dominante na cultura jurídica ocidental<sup>1060</sup> – crê na possibilidade (metafísica) de cisão entre interpretação, compreensão e aplicação do direito, o que se sabe, desde Gadamer, inaceitável. O ato decisório, em realidade, funde estes momentos<sup>1061</sup>, formando uma unidade que se não compagina com esta separação<sup>1062</sup>.

Ademais, a sentença deriva de uma *escolha*<sup>1063</sup> – nem sempre consciente – e a formação do ato decisório é marcada pelo registro da evidência – na *convicção* e na *prova* – e pela ideologia do julgador<sup>1064</sup>.

<sup>1059</sup> TONINI, Paolo. **A prova no processo penal italiano**. Trad. Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 46-7: “O juiz, *prima facie*, verifica a ocorrência do fato histórico atribuído ao acusado e sua responsabilidade, em momento posterior interpreta a norma penal com o escopo de extrair o fato típico e, finalmente, valora a subsunção do fato histórico ao fato típico previsto pela lei. Em síntese, a decisão pode ser definida como um ‘silogismo’, ou seja, o fato histórico reconstruído por meio das provas é a premissa menor, a norma penal é a premissa maior e a conclusão consiste em valorar a subsunção do fato histórico à norma penal.”

<sup>1060</sup> STRECK, L. L. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 66-7; COUTINHO, J. N. M. **Dogmática crítica e limites linguísticos da lei**. In: \_\_\_\_\_; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto (Orgs.). *Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos*. Rio de Janeiro; São Paulo; Recife: Renovar, 2006, p. 225-32.

<sup>1061</sup> LUDWIG, C. L. **Gadamer ... op. cit.**, p. 154: “Tal concepção do fenômeno hermenêutico faz com que o sujeito da compreensão esteja implicado no processo de concretização do direito, pois a aplicação deixa de ser a parte última, final e eventual da compreensão, para constituir-se em fator determinante desde o princípio e em seu conjunto.”

<sup>1062</sup> STRECK, L. L. **Interpretar e concretizar: em busca da superação da discricionariedade do positivismo jurídico**. In: LUCAS; Douglas César (Org.); SPAREMBERGER; Raquel Fabiana Lopes (Org.). *Olhares Hermenêuticos sobre o direito: em busca de sentido para os caminhos do jurista*. Ijuí: Editora Unijuí, 2006, p. 345-351: “Para interpretar, necessitamos compreender; para compreender, temos que ter uma pré-compreensão, constituída de estrutura prévia do sentido (...) Daí a importância da pré-compreensão, que passa a condição de possibilidade nesse novo modo de olhar a hermenêutica jurídica. Nossos pré-juízos que conformam a nossa pré-compreensão não são jamais arbitrários. Pré-juízos não são inventados; eles nos orientam no emaranhado da tradição, que pode ser autêntica ou inautêntica. (...) Não há interpretação sem relação social. É no caso concreto que se dará o sentido, que é único, irrepetível.”

<sup>1063</sup> Não se desconhece a posição de Lenio Streck, que entende que decisão e escolha refletem situações distintas. Para o autor, “a decisão se dá, não a partir de uma escolha, mas, sim, a partir do comprometimento com algo que se antecipa. No caso da decisão jurídica, esse algo que se antecipa é a compreensão daquilo que a comunidade política constrói como direito” e que compõe a pré-compreensão do intérprete. O sentido atribuído à escolha, nesse caso, parece mais de assunção da responsabilidade pelas pré-compreensões do que da inexistência de uma ou mais vias que o juiz possa se deparar no momento decisório, motivo pelo qual entendemos que a posição adotada é complementar ao pensamento do autor. Neste sentido, cf. STRECK, L. L. **O que é isso ... op. cit.**, p. 97-8.

<sup>1064</sup> LOPES JUNIOR, A. **Direito ... op. cit.**, p. 508-509: “Disso decorre outro termo que dela [prova] é inseparável: *sentire*. Como já explicamos em outra ocasião, o papel do sentimento do juiz é fundamental e isso fica evidenciado até pela etimologia da palavra sentença, que vem de *sententia*, que, por sua vez, vem de *sententiando*, gerúndio de verbo ‘sentire’, ensejando a idéia de que, por meio dela, o juiz experimente uma emoção, uma *intuição emocional*. Mais do que isso, ele sente e declara o que sente.”

O paradigma instrumental-racionalista e a visão da sentença como um perfeito silogismo se prestam apenas e tão somente para aprisionar sentidos – o *juiz boca da lei* é o exemplo paradigmático dessa racionalidade<sup>1065</sup> –, atingindo uma pretensa verdade que acaba por ocultar o germe do autoritarismo<sup>1066</sup>.

Soma-se à crítica o fato de que o silogismo trata de um pretenso método racional e neutro apto a permitir um julgamento correto. Contudo, como bem alerta Lenio Streck<sup>1067</sup>, com o sem número de métodos de interpretação e aplicação existentes, tanto os textos legais como o conjunto probatório podem ser manuseados e acoplados ao *melhor método*, que, diga-se, não se sabe de antemão qual é, se é que dele se pode falar. Dessa forma, o próprio silogismo se desdiz como solução adequada para a decisão, mormente porque nesse esquema, a escolha do método precede a *escolha* do fundamento decisório.

Melhor, portanto, pensar o ato decisório não como um silogismo, mas como um *bricolismo*, na lógica de Alexandre Moraes da Rosa. Ao pensar a decisão penal como *bricolage* de significantes, o *juiz-bricoler* assume a função jurisdicional consciente de suas pré-compreensões e da antecipação de sentido que elas engendram.

Essa consciência permite-lhe *colocar entre parênteses* suas concepções, para que estas não inviabilizem – nem mesmo inconscientemente – a atividade das partes. A atividade judicante não se converte, dessa forma, em *verdade previamente anunciada*<sup>1068</sup>.

Colocando em parênteses suas antecipações de sentido, a atividade das partes assume a posição de protagonismo devida<sup>1069</sup> e, dessa forma, permite-se ao *juiz-bricoler* trabalhar sem um plano rígido<sup>1070</sup>, de simples preenchimento de expectativas prévias.

<sup>1065</sup> STRECK, L. L. **O que é isto** ... op. cit., p. 55 e ss.

<sup>1066</sup> PLETSCHE, N. R. **Formação** ... op. cit., p. 107: “O direito, estruturado como ciência moderna, continua aprisionando a subjetividade ‘ao mundo da ilusão, só o saber científico se revelando apto a expressar a verdade’. Ocorre que, ao solucionar o caso penal, o julgador não obedece etapas lógicas. Ao contrário, a racionalidade está na motivação, ou seja, em um momento posterior à decisão judicial. Por isso, permanecer afirmando que a decisão judicial é obtida logicamente por meio de raciocínios silogísticos é anuir com a arbitrariedade, pois a convicção na submissão da emoção à razão ou na autoridade da consciência legítima um palco em que os atores estão investidos nos papéis, mas não podem se identificar mutuamente nem ser identificados pela platéia.”

<sup>1067</sup> *Idem, ibidem*, p. 216: “Com o giro hermenêutico proposto por Gadamer, a hermenêutica jurídica deverá ser compreendida não mais como um conjunto de métodos ou critérios aptos ao descobrimento da verdade e das certezas jurídicas.”

<sup>1068</sup> *Idem, ibidem*, p. 361.

<sup>1069</sup> *Idem, ibidem*, p. 369-72.

<sup>1070</sup> *Idem, ibidem*, p. 364: “(...) a atividade do *bricoler* é o daquele que executa um trabalho sem que exista um plano rígido previamente definido, mas que se deixa levar pelos utensílios que possui à mão, construindo, remontando, colando, integrando, com o material disponível.”

Atuando como *bricoler*, nenhum elemento de convicção é desconsiderado<sup>1071</sup>; ao revés, “o palco-processo, suas etapas, seu tempo, são os imites dos significantes probatórios no espaço processual e a totalidade deles deve estar inventariada e apta, isto é, válida, a ser empregada no ato de bricolagem. Rejeita-se a hipótese em que uma prova ou um mosaico de provas sejam suficientes à condenação, dado que necessário que todo o processo aconteça para que, somente então, ao final, possa ocorrer uma decisão.”<sup>1072</sup>

Neste quadrante, o objetivo não reside em obter uma verdade sobre os fatos pretéritos, mesmo porque se sabe de antemão que o passado dos fatos jamais se revive integralmente no presente<sup>1073</sup>.

A única garantia possível, no *bricolismo*, é a de que a decisão derivou de uma escolha colocada em dúvida até o momento em que o último ato processual anterior à sentença foi praticado<sup>1074</sup>:

“A única esperança, diante de tal quadro, é o juiz desconfiar, sempre e sempre, das suas próprias aparências/imagens e, de consequência, das suas decisões, colocando-as à prova até quando não for mais possível, em face do rito e o momento determinado para a sentença porque, teoricamente, nela, poderia encerrar sua atividade judicante no caso concreto. (...) Trata-se, como se pode perceber, de tarefa impossível, ou quase. Seria como pedir ao humano que deixasse de pensar ou, por outro lado, que resistisse sempre às pulsões inconscientes. Em realidade, não é possível nem uma nem outra, e, se é assim, a solução – no plano da normalidade – está em outro lugar.”<sup>1075</sup>

---

<sup>1071</sup> *Idem, ibidem*, p. 364.

<sup>1072</sup> *Idem, ibidem*, p. 365.

<sup>1073</sup> *Idem, ibidem*, p. 366-7.

<sup>1074</sup> *Idem, ibidem*, p. 368.

<sup>1075</sup> COUTINHO, J. N. M. *Sistema ... op. cit.*, p. 112.

## 5. Conclusões

**I.** Nenhum sistema científico permite conclusões *a-históricas* e definitivas;

**II.** O direito processual penal deve ser pensado de forma interdisciplinar;

**III.** A interdisciplinaridade que permeia a dogmática processual penal deve transitar, ao menos, pela filosofia, teoria da linguagem e psicanálise;

**IV.** A filosofia comporta divisão paradigmática em ser, consciência, linguagem e vida concreta;

**V.** No paradigma do ser, a concepção grega de verdade, tanto na vertente platônica (*alethéia*) como na aristotélica (*adequatio rei intellectus*), revela uma cisão metafísica entre o mundo das ideias e o mundo das coisas, bem como uma crença na verdade como adequação, sendo impossível sustentar a sua factibilidade;

**VI.** No paradigma da consciência, substitui-se a racionalidade de acordo com a qual a verdade é obtida a partir da essência dos objetos por um modelo de pensamento que parte do sujeito – e não mais do objeto – para a construção do conhecimento. Esta concepção crê na cientificidade plena e na suficiência do método, bem como na possibilidade de se ofertar respostas definitivas ao objeto de estudo;

**VII.** O *linguistic turn* erigiu a linguagem à condição de possibilidade do conhecimento, contribuindo para desvelar a relatividade dos conceitos e a impossibilidade de, pela palavra, atingir-se verdades dotadas de completude;

**VIII.** O giro linguístico desvela que a ciência é construída intersubjetivamente. O intérprete compreende a partir da pré-compreensão (Gadamer), em um ambiente marcado pela temporalidade e pelo *Dasein* (Heidegger), em uma relação de mútua interpenetração entre *ser* e *ente*. Os saberes não são imutáveis, mas decorrem de consensos intersubjetivamente válidos (Habermas);

**IX.** As ontologias antigas e modernas partem de uma relação centro/periferia, dentro da qual a exterioridade é negada enquanto horizonte de sentido. Em face disso, o paradigma da vida concreta rechaça a totalidade e erige a exterioridade como ponto de partida. A validade da ciência não mais gravita exclusivamente na intersubjetividade e no método dialético, mas na alteridade e no método analético, prevalecendo critérios de produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana concreta;

**X.** A partir de Freud, não mais se concebe a ciência a partir de um vetor exclusivamente racional, ou seja, a racionalidade não mais se sustenta como horizonte

exclusivo de sentido. Ao revés, a marca do inconsciente é indissociável do sujeito, de modo que *o inconsciente sempre tem algo a dizer na produção dos sentidos*;

**XI.** A leitura lacaniana do inconsciente estruturado como linguagem permite afirmar a impossibilidade de imunizar o sujeito das antecipações de sentido derivadas da cadeia de significação. O *um sentido* objetivo não mais se sustenta;

**XII.** No direito processual penal, é possível imprimir um diálogo entre as concepções filosófica, linguística e psicanalítica e o direito à prova;

**XIII.** Ao se pretender formular um conceito que pudesse tratar satisfatoriamente do significante *prova penal*, verificou-se a impossibilidade deste mister. A tarefa restou infrutífera mormente ao se constatar que, em se tratando de processo penal, a prova é sempre fenômeno de linguagem, ou seja, representação de um fato pretérito, mas nunca o fato em si;

**XIV.** Em se tratando de linguagem – representação do fato ausente – a prova está sujeita a interpretação pelo sujeito histórico, o que implica reconhecer que é inerente ao fenômeno probatório a impossibilidade de se obter um único sentido a partir dos elementos de convicção colhidos no processo;

**XV.** Constatando-se que o processo tem por objetivo a (re)construção histórica de um fato pretérito e sabendo-se de antemão que esta atividade recognitiva é realizada através de provas e da interpretação que sobre elas se faz, imprescindível a existência de mecanismos que controlem a atividade probatória dos sujeitos processuais, mormente para que a reconstrução histórica desenvolvida se coadune com as garantias constitucionais inerentes ao processo;

**XIV.** O primeiro limite à reconstrução histórica de fatos pretéritos realizada no processo diz com os diferentes elementos de convicção produzidos respectivamente nas fases pré-processual e processual da persecução penal.

**XV.** Na fase investigativa, são colhidos elementos de convicção denominados *atos de investigação*, que têm por objetivo exclusivo fornecer subsídios para que o órgão de acusação possa exercer o regular exercício do direito de ação, ingressando em juízo para obter um tutela jurisdicional;

**XVI.** Os *atos de investigação* são colhidos em ambiente alheio à plenitude do contraditório, motivo pelo qual sua eficácia probatória deve se restringir apenas ao juízo de admissibilidade da acusação, como regra. Em outras palavras, não é possível a

utilização de *atos de investigação* em sentença penal condenatória, porque produzidos fora do ambiente dialético garantido através do contraditório;

**XVII.** No que diz com os sistemas processuais penais, verifica-se que um sistema de processo orientado pelo princípio inquisitivo possui matriz inquisitorial, ao passo que um sistema de processo orientado pelo princípio dispositivo ostenta matriz acusatória;

**XVIII.** O critério de distinção entre os princípio inquisitivo e dispositivo reside na gestão da prova: se o juiz puder produzir provas de ofício, o processo será orientado pelo princípio inquisitivo; se o juiz não puder produzir provas de ofício e esta atividade for atribuída exclusivamente às partes, o processo será orientado pelo princípio dispositivo;

**XIX.** Atualmente, não há mais que se falar em sistemas puros, ou seja, todos os sistemas conhecidos na modernidade são mistos. Isto não significa dizer, contudo, que exista um princípio misto, mormente porque, se concebido na matriz kantiana, o princípio é uma ideia única e, portanto, não comporta divisão. Desta forma, todos os sistemas concebidos na atualidade são mistos, porém regidos ou pelo princípio inquisitivo ou pelo princípio dispositivo, mas nunca por ambos concomitantemente. O que torna o sistema misto são os elementos secundários, importados de um sistema a outro;

**XX.** Em análise histórica dos sistemas processuais, concluiu-se que um processo democrático e de partes deve ser orientado pelo princípio dispositivo, ou seja, para se pensar em um processo efetivamente democrático, o juiz deve estar alheio à atividade de produção de provas. Isto porque, se ao juiz for facultado produzir provas de ofício, a atividade das partes será – ou poderá ser – relegada a plano secundário, pois ao eleger uma hipótese, o magistrado pode, a partir dela, colher os elementos de convicção que sustentem a sua versão. É o que Franco Cordero denominou *primado das hipóteses sobre os fatos*;

**XXI.** A democracia processual não depende, contudo, exclusivamente da vedação à utilização de atos de investigação na sentença penal condenatória e na adoção do princípio dispositivo em sua plenitude. É necessário, ainda, que existam mecanismos jurídicos que *forcem* o juiz a analisar as provas produzidas em contraditório;

**XXII.** O mecanismo jurídico que cumpre com esta finalidade, regra geral, consiste no *livre convencimento motivado*, sistema de avaliação de provas que demanda



do órgão jurisdicional análise de todas as provas produzidas no ambiente processual, motivando suas escolhas através da sentença. Neste sistema de valoração de provas, o juiz não é plenamente livre para decidir (*íntima convicção*) e também não está limitado *ex ante* à hierarquia legal entre as provas (*tarifa legal*), mas tem a prerrogativa de analisar e valorar livremente as provas produzidas em contraditório, devendo ao final exteriorizar suas escolhas através da motivação da decisão;

**XXIII.** O mecanismo do livre convencimento motivado se consubstancia no melhor modelo de valoração de provas historicamente concebido. Não se trata, contudo, de um método perfeito de valoração de provas, imune à subjetividade e à manipulações;

**XXIV.** A convicção não se furta do regime da evidência – estado psíquico que dispensa prova – e, portanto, tende a instaurar um desamor do contraditório. Ademais, a exteriorização da motivação é manipulável em todas as suas premissas (lei, fato e prova);

**XXV.** A sentença, nesse contexto, não tem o condão de apresentar uma Verdade acerca do fato pretérito (re)construído. As provas, tomadas como linguagem, não se prestam a fornecer os elementos necessários à retomar com exatidão e inteireza os acontecimentos históricos que compuseram o *fato-pretérito* crime, de modo que a dicotomia prova *versus* verdade perde sentido. Em outras palavras, há um excesso epistêmico na concepção teórica que entende o processo como *locus* de atingimento da Verdade;

**XXVI.** A (re)construção histórica através do discurso processual decisório culmina com a obtenção de *um sentido*, dentre um universo de sentidos possíveis;

**XXVII.** A concepção de acordo com a qual a sentença deriva de um silogismo – através do qual a premissa menor (*fato*) é adequada à premissa maior (*lei*), para se atingir uma síntese (*decisão*) – não mais se sustenta. A decisão, em realidade, deve ser concebida não mais a partir do método silogístico, mas sim do método (*caminho*) *bricolístico*;

**XXVIII.** Nenhum sistema processual está imune à manipulações, por mais democrático que possa ser. Não por outra razão, a solução para a democracia processual não reside somente na escolha do *melhor sistema* – que só seria perfeito como *idealidade* –, mas na assunção de uma postura ética que paute a atuação dos *operadores do sistema*;

**XXIX.** O direito e o processo demandam, sempre e sempre, a internalização de uma ética da vida, na qual o ser humano possa valer alguma coisa. Aqui reside a importância de Dussel, que aloca a vida humana concreta como critério fonte, ponto de partida e chegada de qualquer investigação científica. No processo penal, o eterno retorno à dimensão ética do homem é pressuposto inescapável.

## 6. Referências bibliográficas

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **A contrariedade na instrução criminal**. Tese de Livre Docência apresentada junto ao departamento de Direito Processual da FADUSP. São Paulo, 1937 .

\_\_\_\_\_. **O direito de defesa no inquérito policial**. In: Revista da Faculdade de Direito da USP – Universidade de São Paulo. v. LII, 1957, p. 80-115.

\_\_\_\_\_. **O princípio da verdade real**. In: Revista da Faculdade de Direito da USP – Universidade de São Paulo. São Paulo. v. LII, 1957, p. 116-138.

\_\_\_\_\_. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

ALVES, Roseli Teresinha Michaloski. **Da hermenêutica de gadamer à exegese dos textos jurídico-normativos**. In: Direito em Revista. Francisco Beltrão: Gráfica e Editora Clones LTDA, v. 1, n. 5 (novembro – 2003), 2003, p. 193-204.

AMARAL, António Campelo. **Reflexões finais**. In: REIMÃO, Cassiano (Org). H.-G. Gadamer: experiência, linguagem e interpretação. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2003, p. 147-153.

ANDRÉS, M. **Cadeia Significante**. In: KAUFMANN, Pierre. Dicionário enciclopédico de psicanálise: o legado de Freud e Lacan. Trad. Vera Ribeiro e Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, p. 73-74.

ANTUNES, Maria João. **Direito processual penal – ‘direito constitucional aplicado’**. In: MONTE, Mario Ferreira *et all* (Coord.). Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 745-54.

ARAGÃO, Lucia Maria de Carvalho. **Habermas**: filósofo e sociólogo de nosso tempo. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

\_\_\_\_\_. **Razão comunicativa e teoria social crítica em Jürgen Habermas**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992.

ARISTÓTELES. **Metafísica**. Trad. Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2006.

AROCA, Juan Montero. **La garantía procesal penal y el principio acusatorio**. In: \_\_\_\_\_. Ensayos de derecho procesal. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor S. A., 1996, p. 581-600.

BACHELARD, Gastón. **A formação do espírito científico**: contribuição para uma psicanálise do conhecimento. 5ª reimpressão. Trad. Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

BADARÓ, Gustavo. **Direito processual penal**. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

\_\_\_\_\_. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BARREIROS, José António. **Processo penal**. Coimbra: Livraria Almedina, 1981.

BETTIOL, Giuseppe. **Instituições de direito e processo penal**. Trad. Manuel da Costa Andrade. Coimbra: Coimbra Editora, 1974.

BLEICHMAR, Norberto M.; BLEICHMAR, Celia Leiberman de. **A psicanálise depois de Freud**: teoria e clínica. Trad. Francisco Franke Settineri. Porto Alegre: Artes Médicas, 1992.

BORGES, Clara Maria Roman. **Controvérsias do aporte carneluttiano sobre o conceito de verdade em Heidegger**. In: Jornal O Estado do Paraná (Caderno Direito e Justiça), Curitiba, 17.11.2002, p. 8.

BRUM, Nilo de Bairros. **Requisitos retóricos da sentença penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

CALAMANDREI, Piero. **Il giudice e lo storico**. In: Studi di storia e diritto in onore de Enrico Besta (per il XV anno del suo insegnamento). v. II. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1939, p. 461-492.

CANARIS, Claus Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, s.d.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del processo civil**. v. I. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1956.

\_\_\_\_\_. **Lecciones sobre el proceso penal**. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1950.

\_\_\_\_\_. **Principi del processo penale**. Napoli: Morano Editore, 1960.

\_\_\_\_\_. **Prove civili e prove penali**. In: Rivista di diritto processuale civile, Padova, La litotipo, 1925, v. II, p. 21-4.

\_\_\_\_\_. **Verdade, dúvida e certeza**. Traduzido por Eduardo Cambi. In: GENESIS – Revista de Direito Processual Civil. Curitiba: Gênesis, n. 9, julho-setembro 1998, p. 606-609.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; BRANDÃO, Nuno. **Sistemas processuais do Brasil e Portugal – Estudo Comparado**. In: CARVALHO,

L. G. G. C. (Org.). *Processo penal do Brasil e de Portugal – Estudo Comparado: as reformas portuguesa e brasileira*. Coimbra: Almedina, 2011.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Editora Ática, 2004.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **As reformas pontuais do Código de Processo Penal**. *In: Revista de Estudos Criminais*. a. 2, n. 5. Porto Alegre. Notadez/ITEC, 2002, p. 84-96.

COELHO, Luiz Fernando. **Contribuição à Teoria Crítica do Direito**. *In: \_\_\_\_\_*. *Introdução à crítica do direito*. Curitiba: Livros HDV, 1983, p. 15-27.

CORBISIER, Roland. **Introdução à filosofia**. t. II – parte primeira (filosofia grega). 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

CORDERO, Franco. **Guida alla procedura penale**. Torino: UTET, 1986.

\_\_\_\_\_. **La riforma dell'istruzione penale**. *In: Rivista italiana di diritto e procedura penale*. a. VI (luglio-settembre). Milano: Casa Editrice dott. Antonio Giuffrè, 1963, p. 712-723.

\_\_\_\_\_. **Tre studi sulle prove penale**. Milano: Giuffrè Editore, 1963.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **A lide e o conteúdo do processo penal**. Curitiba: Editora Juruá LTDA, 1989.

\_\_\_\_\_. **As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o princípio inquisitivo**. *In: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM*, nº 188, jul. 2008, p. 11-2.

\_\_\_\_\_. **Dogmática crítica e limites linguísticos da lei**. *In: \_\_\_\_\_*; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto (Orgs.). *Diálogos*

constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos. Rio de Janeiro; São Paulo; Recife: Renovar, 2006, p. 225-232.

\_\_\_\_\_. **Glosas ao verdade, dúvida e certeza, de Francesco Cernelutti, para os operadores do direito.** Revista de Estudos Criminais. Notadez/PUCRS/ITEC, v. 14, 2004, p. 77-94.

\_\_\_\_\_. **Introdução aos princípios gerais do direito processual penal.** *In:* Revista de Estudos Criminais, a. 1, n. 1, Notadez/ITEC, 2001, p. 26-51.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição, psicanálise e mundo neoliberal.** *In:* Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba, EDIBEJ, 1996, p. 39-76.

\_\_\_\_\_. **Mettere il pubblico ministero al suo posto – ed anche il giudice.** *In:* Boletim do IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo, a. 17, n. 200, jul. 2009, p. 5-6.

\_\_\_\_\_. **Novo Código de Processo Penal pede nova mentalidade.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-abr-06/revisao-codigo-processo-penal-demanda-sistema-acusatorio>. Acesso em 20.10.2011.

\_\_\_\_\_. **O papel do juiz no processo penal.** *In:* COUTNHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). Crítica à teoria geral do direito processual penal. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2001, p. 3-55.

\_\_\_\_\_. **O sigilo do IP e os advogados.** *In:* Revista do IAP – Instituto dos Advogados do Paraná. nº 27. Curitiba, 1997, p. 291-308.

\_\_\_\_\_. **Sistema acusatório:** cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *In:* Revista de Informação Legislativa. Brasília. a. 46, n. 183, jul./set. 2009, p. 103-115.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Hermenêutica jurídica e(m) debate**: o constitucionalismo brasileiro entre a teoria do discurso e a ontologia existencial. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

DAVID, Renè. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo** (direito comparado). 2ª ed. Trad. Hermínio A. Carvalho. Lisboa: Editora Meridiano Limitada, 1978.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de Filosofia do Direito**. 5ª ed. Trad. António José Brandão. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1979.

DESCARTES, Renè. **Discurso do método** (Os Pensadores). São Paulo: Nova Cultural, 1999.

\_\_\_\_\_. **Meditações** (Os Pensadores). São Paulo: Nova Cultural, 1999.

DIAS, Augusto Silva; RAMOS, Vânia Costa. **O direito à não auto-inculpação** (*Nemo tenetur se ipsum accusare*) no processo penal e contra-ordenacional *Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito processual penal**. reimp. da 1ª Ed., de 1974. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

DIAS, Luciana Drimel. **A verdade e a prova judicial (uma análise filosófico-processual da verdade voltada à teoria geral da prova)**. Curitiba, 1999, 452 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.

D'OLIVEIRA, Armando Mora. **Vida e Obra**. In: WITTGENSTEIN, Ludwig. Investigações Filosóficas (Os Pensadores). Trad. José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 5-16.



DOR, Joël. **Inconsciente**. *In*: KAUFMAN, Pierre. **Dicionário enciclopédico de psicanálise**. Trad. Vera Ribeiro; Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, p. 264-271.

DUARTE, Joaquim Cardoso. **Auto-apresentação e auto-crítica**: os métodos da verdade. *In*: REIMÃO, Cassiano (Org). H.-G. Gadamer: experiência, linguagem e interpretação. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2003, p. 29-39.

DUCLERC, Elmir. **Prova penal e garantismo: uma investigação crítica sobre a verdade fática construída através do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

DUQUE, João. **Da hermenêutica dos limites aos limites da hermenêutica**: para uma leitura crítica de Gadamer. *In*: REIMÃO, Cassiano (Org). H.-G. Gadamer: experiência, linguagem e interpretação. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2003, p. 71-86.

DUSSEL, E. **Ética da Libertação**: na idade da globalização e da exclusão. Trad. Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen e Lúcia M. E. Orth. 3ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2007.

\_\_\_\_\_. **Hacia una filosofía política crítica**. Bilbao: Editorial Desclée de Brower, S. A., 2001.

\_\_\_\_\_. **Introducción a la filosofía de la liberación**. 2. ed. Bogotá: Editorial Nueva América, 1983.

\_\_\_\_\_. **Introducción a una filosofía de la liberación latinoamericana**. México: Editorial Extemporaneos S. A., 1977.

\_\_\_\_\_. **Método para una filosofía de la liberación**: superación analéctica de la dialéctica hegeliana. 2ª ed. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1974.

\_\_\_\_\_. **1492: El encubrimiento del otro** (hacia el origen del ‘mito de la modernidad’). La Paz: Plural Editores, 1994.

ECO, Umberto. **O nome da rosa**. São Paulo: Cidade dos Versos, 1983.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. 1ª ed. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FREITAG, Bárbara; ROUANET, Sérgio Paulo. **Habermas**. 3. ed. São Paulo: Ática, 1993.

FREUD, Sigmund. **A interpretação dos sonhos**. Trad. Walderedo Ismael de Oliveira. Rio de Janeiro: Imago, 2001.

\_\_\_\_\_. **Além do princípio do prazer**. Trad. Cristiano Monteiro Oiticica. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1996.

\_\_\_\_\_. **Cinco lições de psicanálise**. Trad. Jayme Salomão *et all.* Rio de Janeiro: Imago Editôra LTDA, 1980.

FROMM, Erich. **A missão de Freud: uma análise de sua personalidade e influência**. 3ª ed. Trad. Octavio Alves Velho. Rio de Janeiro: Zahar Editores, *s.d.*

\_\_\_\_\_. **Meu encontro com Marx e Freud**. 4ª ed. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: 1967.

GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 10ª ed. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Editora Vozes, 2008.

\_\_\_\_\_. **Verdade e método II: complementos e índice.** 4ª ed. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Editora Vozes, 2009.

GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo. **Freud e o inconsciente.** 20ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

GAUER, Ruth Chittó. **A crise do racionalismo e o retorno ao mito: cumplicidade com a psicanálise.** In: BONATO, Gilson (Org.). *Processo penal, Constituição e crítica: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 765-770.

GESU, Cristina Di. **Prova penal e falsas memórias.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Reformas (?) do processo penal: considerações críticas, provas, ritos processuais, júri e sentença.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GIL, Fernando. **A evidência, ainda** (entrevista de António Guerreiro). In: \_\_\_\_\_. **Acentos.** Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2005, p. 59-69.

\_\_\_\_\_; MARTINS, Rui Cunha. **Modos da verdade.** In: MARTINS, R. C. **O ponto cego do direito.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 159-86.

\_\_\_\_\_. **Provas.** Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1986.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito.** 5ª ed. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2008.

GOLDSCHMIDT, James. **Princípios gerais do processo penal: conferências proferidas na Universidade de Madri nos meses de dezembro de 1934 e de janeiro, fevereiro e março de 1935.** Trad. Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2002.

GONÇALVES, Joaquim Cerqueira. **O filosofema do *cogito* e a questão gadameriana do preconceito.** In: REIMÃO, Cassiano (Org). H.-G. Gadamer: experiência, linguagem e interpretação. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2003, p. 97-111.

GRIGULÉVITCH, Iossif. **História da inquisição.** Trad. José António Torres Rodrigues. Lisboa: Editorial Progresso, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório.** In: Revista do CNPCP – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Brasília, 1(18), jan.jul./ 2005, p. 15-26.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo.** Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

\_\_\_\_\_. **Pensamento pós-metafísico:** estudos filosóficos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

\_\_\_\_\_. **Pensamento pós-metafísico:** ensaios filosóficos. Trad. Lumir Nahodil. Coimbra: Almedina, 2004.

HARTMANN, Erica. O. **A parcialidade do controle jurisdicional da motivação das decisões.** Curitiba: Conceito, 2010.

\_\_\_\_\_. **Os sistemas de avaliação da prova e o processo penal brasileiro.** In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. v. 39, Curitiba, 2003, p. 111-23.

HEIDEGGER, Martin. **A essência da fundamento.** Lisboa: Biblioteca de filosofia contemporânea, *s.d.*

\_\_\_\_\_. **O conceito de tempo.** Trad. Irene Borges-Duarte. Lisboa: Fim de Século Edições, 2003.

\_\_\_\_\_. **Sobre a essência da verdade.** Trad. Carlos Morujão. Porto: Porto Editora, 1995.

\_\_\_\_\_. **Ser e tempo.** Trad. Marcia Sá Cavalcante Schuback. 3ª ed. Petrópolis: Editora Universitária São Francisco, 2008.

HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura jurídica européia:** síntese de um milénio. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2005.

HINTIKKA, Merril B.; HINTIKKA, Jaako. **Uma investigação sobre Wittgenstein.** Trad. Enid Abreu Dobránszky. Campinas: Papirus, 1994.

JAKOBSON, Roman. **Lingüística e comunicação.** 24ª ed. Trad. Izidoro Blikstein e José Paulo Paes. São Paulo: Editora Cultrix, 2007.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura.** Trad. Alex Martins. São Paulo: Martin Claret, 2001.

\_\_\_\_\_. **Crítica da razão pura.** Trad. Manuel Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2001.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas.** Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2007.

ILLUMINATI, Giulio. **El sistema acusatorio em Italia.** Trad. Lorena Bachmaier Winter. *In.* WINTER, Lorena Bachmaier. **Proceso penal y sistemas acusatorios.** Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 135-160.

JESUS, Francisco Marcolino de. **Os meios de obtenção da prova em processo penal.** Coimbra: Almedina, 2011.

LACAN, Jacques. **Escritos**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

\_\_\_\_\_. **O seminário** – Livro 1: Os escritos técnicos de Freud. Trad. Betty Milan. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, *s.d.*

\_\_\_\_\_. **O Seminário – Livro 20: Mais, ainda**. 2. ed. Trad. M. D. Magno. São Paulo: Jorge Zahar, 1990.

LOPES JUNIOR, Aury. **Bom para quê(m)?** *In*: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, nº 188, jul. 2008, p. 9-10.

\_\_\_\_\_. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

\_\_\_\_\_. **Introdução crítica ao processo penal (fundamentos da instrumentalidade garantista)**. 3. ed., rev., atual e ampl. Rio de Janeiro, 2005.

LOSANO, Mario. **Sistema e estrutura no direito**. v. 1. Trad. Carlo Aberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

LUDWIG, Celso Luiz. **Gadamer: a racionalidade hermenêutica – contraponto à modernidade**. *In*: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). *Crítica da modernidade: diálogos com o direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 145-155.

\_\_\_\_\_. **Para uma filosofia jurídica da libertação: paradigmas da filosofia, filosofia da libertação e direito alternativo**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

LYRA FILHO, Roberto. **Prefácio**. *In*: MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *Introdução ao estudo do direito: conceito, objeto, método*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. XI-XIII.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. 2ª ed. Trad. J. Alves de Sá. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1927.

MARICONDE, Alfredo Vélez. **El proceso penal inquisitivo**. In: Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei. v. II. Padova: Cedam, 1958, p. 504-536.

MARRAFON, Marco Aurélio. **Hermenêutica e sistema constitucional: a decisão judicial *entre* o sentido da estrutura e a estrutura do sentido**. Florianópolis, Editora Habitus, 2008.

\_\_\_\_\_. **O caráter complexo da decisão em matéria constitucional: discursos sobre a Verdade, Radicalização Hermenêutica e Fundação Ética na Práxis Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. **Sobre metáforas e metonímias na antecipação de sentido: a não-compreensão da decisão judicial**. In: BONATO, Gilson. *Processo penal, Constituição e crítica: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 559-572.

MARQUES, José Frederico. **Constituição e direito processual**. In: *Revista da Universidade Católica de Campinas*. a. VI, nº 17, Campinas, nov. 1959, p. 36-41.

\_\_\_\_\_. **Elementos de direito processual penal**. 2ª ed. Vol. I. São Paulo; Rio de Janeiro: Forense, 1965.

\_\_\_\_\_. **Elementos de direito processual penal**. Vol. II. Rio de Janeiro; São Paulo: Forense, 1961.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **Introdução ao estudo do direito: conceito, objeto, método**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

\_\_\_\_\_. **O Poder Judiciário na perspectiva da sociedade democrática: o juiz cidadão.** *In:* Revista ANAMATRA. São Paulo. n. 21, 1994.

\_\_\_\_\_. **Subsídios para pensar a possibilidade de articular direito e psicanálise.** *In:* Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba: EDIBEL, 1996, p. 19-37.

MARTINS, Rui Cunha. **Estado de Direito, evidência e processo: incompatibilidades eletivas.** *In:* Sistema penal e violência: revista eletrônica do programa de pós graduação em direito da PUC-RS. Porto Alegre, v. 2, n. 1, jan./jun. 2010, p. 84-94.

\_\_\_\_\_. **O desamor do contraditório:** elementos para uma problemática da prova. *In:* RIBEIRO, Maria Manuela Tavares (Coord.). Outros combates pela história. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010, p. 49-59.

\_\_\_\_\_. **O ponto cego do direito: *the brazilian lessons*.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MERCER, José Luiz. **A noção de sistema em Ferdinand de Saussure.** *In:* PAZ, Francisco Moraes (Org.). As aventuras do pensamento. Curitiba: Editora da UFPR, 1993, p. 91-106.

MITTERMAYER, Karl Joseph Anton. **Tratado da prova em matéria criminal.** Trad. Alberto Antonio Soares, *S.l.*: Livraria do Editor A. A. da Cruz Coutinho, 1871.

MORAES, Maurício Zanide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro:** análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.



MORUJÃO, Carlos. **Hans Georg Gadamer**: filosofia transcendental ou hermenêutica? *In*: REIMÃO, Cassiano (Org). H.-G. Gadamer: experiência, linguagem e interpretação. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2003, p. 139-146.

NOBILI, Massimo. **La nuova procedura penale**: lezioni agli studenti. Bologna: CLUEB, 1989.

OLIVEIRA, J. Tiago de. **Alguns comentários sobre o *Tractatus***. *In*: WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus Logico-Philosophicus**. Trad. M. S. Lourenço. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, *s.d.*, p. XI-XXXII.

OLIVEIRA, Mirian Ribeiro de. **Saussure: um viés de inclusão pela psicanálise lacaniana**. *In*: VOOS: Revista polidisciplinar eletrônica da Faculdade Guairacá. v. 1 (jul. 2009) p. 47-58. Disponível em [www.revistavoos.com.br](http://www.revistavoos.com.br), acesso em 21.ago.2010.

PATRÍCIO, Rui. **Da prova no novo código de processo penal de cabo verde**. *In*: DIAS, Augusto Silva; FONSECA, Jorge Carlos (Orgs.). **Direito processual penal de cabo verde**: sumários do curso de pós-graduação sobre o novo processo penal de Cabo Verde. Coimbra: Almedina, 2007.

PESSANHA, José Américo Motta. **Vida e Obra**. *In*: DESCARTES, Renè. *Meditações (Os Pensadores)*. São Paulo: Nova Cultural, 1999, p. 5-28.

PISAPIA, Gian Domenico. **Compendio di Procedura Penale**. 4ª ed. Padova: CEDAM, 1985.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Inquérito policial**: novas tendências. Belém: CEJUP, 1986.

PLATÃO. **Crátilo (ou: sobre a justeza dos nomes)**. Trad. Carlos Alberto Nunes. Pará: Editora da Universidade Federal do Pará, 1973.

\_\_\_\_\_. **Fédon (ou da alma)**. *In*: Diálogos (Os Pensadores). São Paulo: Nova Cultural, 2004.

PLETSCH, Natalie Ribeiro. **Formação da prova no jogo processual penal**: o atuar dos sujeitos e a construção da sentença. São Paulo: IBCCRIM, 2007.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

RODRIGUES, Ada Natal. **Vida e obra**. *In*: Textos selecionados (Ferdinand de Saussure, Roman Jakobson, Louis Trolle Hjelmslev, Noam Chomski) – Coleção Os Pensadores. Trad. Carlos Vogt. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 6-24.

ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão penal: a bricolage de significantes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. **Fragmento de melancolia**: aproximações sobre a glosa de ‘verdade, dúvida e certeza’, de Carnelutti. *In*: Informativo INCIJUR, Joinville, set. 2004, p. 10-1.

ROUDINESCO, Elizabeth; PLON, Michel. **Dicionário de psicanálise**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

RUSSEL, Bertrand. **Introdução**. *In*: WITTGENSTEIN, Ludwig. Tractatus Logico-Philosophicus. Trad. M. S. Lourenço. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, s.d, p. 1-24.

SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de Lingüística Geral**. Organizado por Charles Bally e Albert Sechehaye. São Paulo: Editora Cultrix, 2002.

SILVA, Germando Marques da. **Curso de processo penal**. 5ª ed. rev. e atual. Vol. II. S.l.: Verbo, 2011.

SILVA, João Esteves. **Cinco ensaios sobre Wittgenstein**. Lisboa: CFCUL, 2010.

SILVA, Maria Luísa Portocarrero Ferreira da. **O preconceito em H.-G. Gadamer**: sentido de uma reabilitação. Coimbra: Fundação Calouste Gulbekian, 1995.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **Um breve ensaio sobre os pressupostos epistemológicos ao discurso científico do direito processual penal**. In: BONATO, Gilson (Org.). *Processo penal, Constituição e crítica: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 573-603.

SOLSONA, Gonçal Mayos. **El problema sujeto-objeto em Descartes, prisma de la modernidad**. In: *Pensamiento* (Revista de investigación e información filosófica). Madrid, v. 195, n. 49 (jul./set.), 1993, p. 371-390.

\_\_\_\_\_. **Fundamentacion de la metafisica y gnoseologia del sujeto en Descartes**. In: *Revista Pensamiento*. Madrid. v. 53, n.º . 205, 1997, p. 3-31.

\_\_\_\_\_. **Ilustración y Romanticismo**: introducción a la polémica entre Kant y Herder. Barcelona: Editorial Herder, 2004.

SOUZA, José Cavalcante de. **A reminiscência em Platão**. In: *Revista Discurso*. a. I, n.º 2, 1971, p. 51-66.

STRECK, Lenio Luiz. **Aplicar a “Letra da Lei” é uma atitude positivista?** In: *Revista NEJ – Novos Estudos Jurídicos (Eletrônica)*. v. 15, n. 01, jan./abr. 2010, p. 158-173.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica do direito**. 7. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. **Interpretar e concretizar: em busca da superação da discricionariedade do positivismo jurídico.** In: LUCAS; Douglas César (Org.); SPAREMBERGER; Raquel Fabiana Lopes (Org.). *Olhares Hermenêuticos sobre o direito: em busca de sentido para os caminhos do jurista.* Ijuí: Editora Unijuí, 2006, p. 327-398.

\_\_\_\_\_. **Novo Código de Processo Penal:** o problema dos sincretismos de sistemas (inquisitório e acusatório). In: *Revista de Informação Legislativa.* Brasília. a. 46, n. 183, jul./set. 2008, p. 117-139.

\_\_\_\_\_. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TAMINIAUX, Jacques. **Leituras da ontologia fundamental:** ensaios sobre Heidegger. Lisboa: Instituto Piaget, 2000.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos.** Trad. Jordi Ferrer Beltrán. 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

TONINI, Paolo. **A prova no processo penal italiano.** Trad. Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

WINTER, Lorena Bachmaier. **Acusatorio versus inquisitivo: reflexiones acerca del proceso penal.** In: \_\_\_\_\_ (Coord.). *Proceso penal y sistemas acusatorios.* Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2008, p. 11-48.

WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem.** 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1995.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas.** Trad. M. S. Lourenço. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, *s.d.*

\_\_\_\_\_. **Tractatus Logico-Philosophicus**. Trad. M. S. Lourenço. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, *s.d.*

WOLLHEIM, Richard. **As idéias de Freud**. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix/Ed. Universidade de São Paulo, 1974.